

F. PATETTA

IL

BREVIARIO ALARICIANO

IN ITALIA

(Estratto dall' Archivio giuridico vol. XLVII, Fasc. 1-3)

Biblioteca
F. Patetta

Op.
M
13497

UNIVERSITA' DI TORINO

BOLOGNA

TIPOGRAFIA FAVA E GARAGNANI

1891

TO 00145458

F. PATETTA

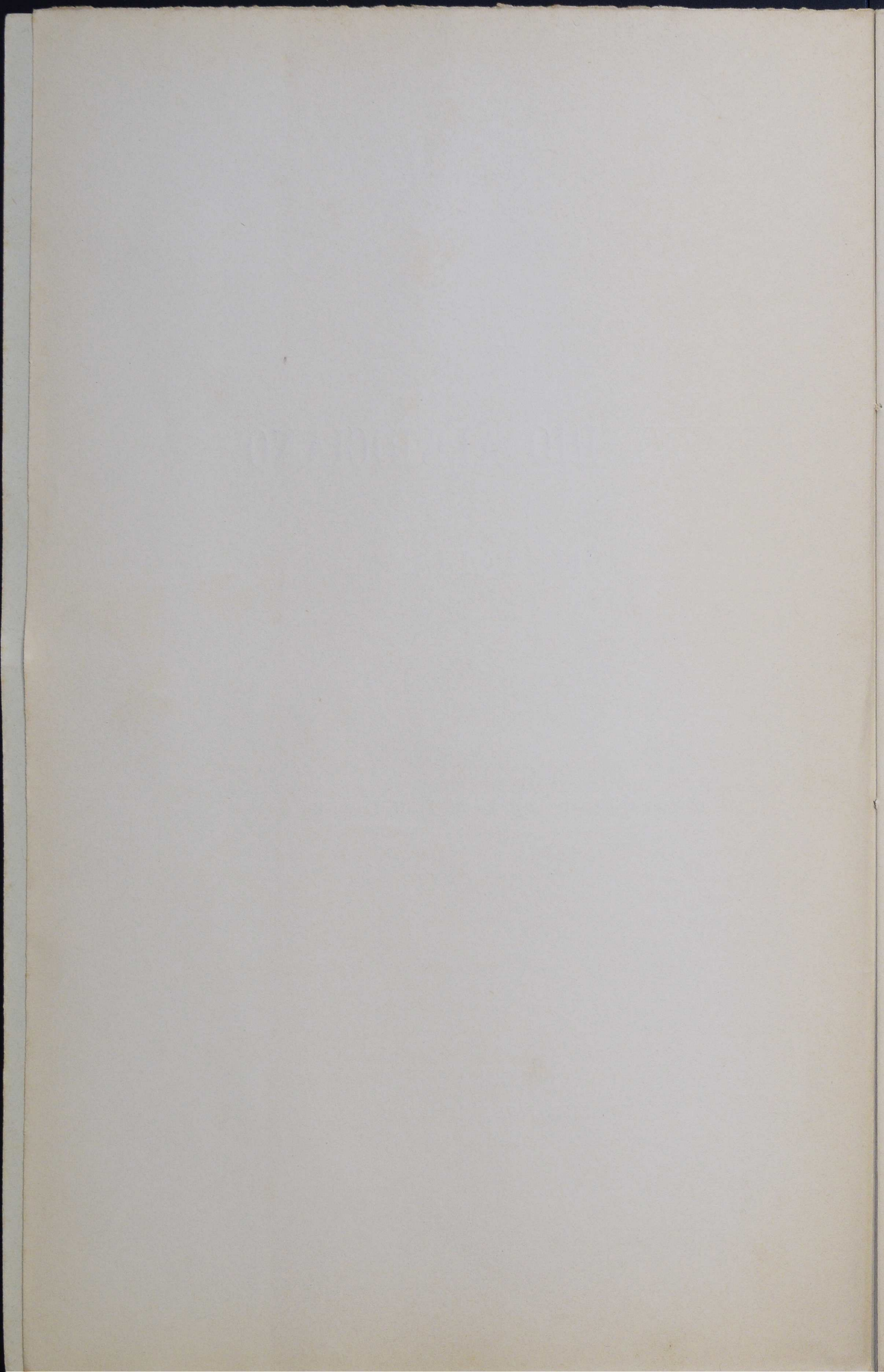
IL

BREVIARIO ALARICIANO

IN ITALIA

(Estratto dall' Archivio giuridico vol. XLVII, Fasc. 1-3)

BOLOGNA
TIPOGRAFIA FAVA E GARAGNANI
1891



IL BREVIARIO ALARICIANO IN ITALIA

1. Fra le questioni, che presenta la storia del diritto romano nel medio evo, non è certo senza importanza quella sulla conoscenza e sull'uso del Breviario Alariciano in Italia, tanto considerata per se stessa, quanto in connessione con altre, quella per esempio della patria del *Brachylogus iuris civilis* (1).

La questione non è nuova. Se l'era proposta Gotofredo, nei suoi dotti Prolegomeni al codice Teodosiano (2), ma per la sua morte il lavoro rimase imperfetto e mancante appunto in questa parte. La riprese poi il Ritter rivedendo l'edizione Gotofrediana (3),

(1) Osserviamo che, per esempio, Fitting addusse come argomento di gran peso (*höchst schwerwiegender Grund*) a provare l'origine non italiana del *Brachylogus* il fatto che l'Epitome Cusana unisce brani del *Brach.* a brani del Breviario e della *Lex Alamannorum*, e come argomento addirittura irrefutabile (*völlig durchschlagend*) l'uso del Breviario nello stesso *Brachylogus*. (V. **Fitting**, *Ueber die Heimat und das Alter des sog. Brach.* 1880, p. 19 segg.). L'argomentazione di Fitting parve a Conrat non priva d'importanza (V. *Epitome Exactis regibus* 1884, p. CCLXXXI), e Ficker espressamente l'accolse, contro l'opinione prima da lui proposta (V. *Ueb. die Entstehungsverhält. der Excep. leg. Rom.* nei *Mittheil. des Inst. für öster. Geschichtsforsch.* II. *Ergänzungs.* 1888. p. 45).

(2) *Codex Theodosianus cum perpetuis commentariis I. Gothofredi*, Lugduni, 1665, I, p. CXCV (o Mantuae, 1740, I, p. CCXXXVI). Prolegomena, cap. VII: De usu Theodosiani Breviarii per Gallias... et sub Longobardis per Italiam. Parrebbe dunque dal titolo che Gotofredo ammettesse l'uso del Breviario in Italia fin dall'epoca longobarda.

(3) *Codex Theodosianus* etc. Mantuae, 1740, t. I, f. 3 v. 9 v. Epistola ad lectorem; t. II. Ad lectorem Epistola, f. 7 segg.

e la trattò a lungo, venendo infine a concludere che non si trova in Italia traccia d'uso del Breviario anteriormente alla conquista franca, mentre invece, dopo la conquista, esso solo ebbe valore di legge romana, rimanendo invece escluse le compilazioni giustinianee. Gli argomenti del Ritter possono essenzialmente ridursi a tre: 1° in Italia, sotto la dominazione Franca, si trova solo menzione della *Lex Romana*, e sotto questo nome non si può intendere che il Breviario (1): 2° i Franchi erano già da secoli avvezzi a servirsene: 3° il *codex Gothanus* del Breviario è indubitatamente di origine italiana.

L'opinione del Ritter fu combattuta da Canciani (2), il quale, osservando che i Franchi rispettarono sempre il diritto dei popoli da loro conquistati, e ritenendo d'altra parte che il *codex Gothanus*, e, più, la *lex Romana Utinensis* da lui pubblicata, provino ad evidenza l'uso del Breviario in Italia, congetturò che esso potesse esservi stato introdotto fin dall'epoca della dominazione gota. Del resto il Canciani riteneva che anche le fonti giustinianee fossero conosciute in Italia, ma come *Extravagantes*, come fonti puramente sussidiarie (3).

Savigny (4) ritorna all'opinione del Ritter, naturalmente cor-

(1) V. per contro **Savigny**, *Storia del Dir. rom. nel M. Evo*, (trad. Bollati) I, p. 72-73.

(2) **Canciani**, *Barbarorum leges antiquae* t. IV (1789) p. 465 (*In codicem legis Romanae monitum collectoris*): t. V (1792) p. 7 segg. Per non dilungarci inutilmente non terremo conto di altri autori antichi, come ad esempio il **Giannone**, *Storia civile del regno di Napoli* (l. IV, cap. VI) e il **Pecchia**, *Storia civile e politica del regno di Napoli* (1778, l. I, cap. IV; l. II, cap. XXVII) cit. da **Canciani**. Facciamo eccezione per il **Toscanti**, che nei suoi: *Iuris publici Romani arcana* (1767-1782 t. III, P. I^a, p. 46) scrive, non già per il solo regno di Napoli, come meno esattamente afferma Savigny, ma per tutta l'Italia, salvo i paesi retti dai Bizantini: « nihil quidem ex iure Iustiniano superfuert, praeter quam id, quod moribus adhaeserat Italorum ac civile » *potissimum commercium, consuetaque contraendi ratio*: quod vera iudicia spectat, fragmenta tantum quaedam manserant, neque ex Iustinianeis decerpta » *Codicibus*, sed ex Codice potius Theodosiano per Anianum iussu Alarici non tam » *exposito, quam interpolato* ». Trascurando questa seconda parte, che non ha senso, non è da negarsi che la prima esprime un concetto notevole, ed in cui può esservi una parte di vero.

(3) **Canciani**, l. c. V. p. 9.

(4) *Storia del Diritto Romano nel M. E.* (trad. Bollati) I, 435 segg.

reggendola e temperandola assai. Egli sostiene che non vi è indizio d'uso del Breviario in Italia anteriormente alla conquista franca, ma che dopo la conquista di Carlo Magno il codice visigotico « di » necessità dovette correre per le mani dei Longobardi, tanto più » che in allora spesso vennero in Italia funzionarii od ecclesiastici » franchi. Che così accadesse, aggiunge egli, n'è prova irrepugnabile la *lex Romana* longobarda. Ma questi fatti parziali non eliminarono punto il diritto Giustiniano, il quale anzi conservò mai » sempre il predominio ».

Haenel (1), nella prefazione alla *Lex Romana Wisigothorum*, non accolse l'opinione di Savigny, ma sostenne invece che i pochi manoscritti del Breviario penetrati in Italia, non vi furono introdotti dai Franchi.

In seguito Fitting (2), volendo provare, contro quanto egli stesso aveva prima sostenuto, che il *Brachylogus* non è d'origine italiana, ma francese, addusse per ragione principale l'uso che vi si fa del Breviario, ponendo come presupposto omai definitivamente acquistato alla scienza, che in Italia il codice Alariciano *niemals zur Geltung, und nicht einmal zu irgend einer Beachtung gelangt war*.

Ciononostante poco dopo il Prof. Schupfer (3), a proposito della *lex Romana Utinensis*, veniva a conclusioni affatto diverse, affermando che la diffusione del Breviario in Italia è cosa che non ammette dubbio. Non mi consta che questa sua proposizione sia stata combattuta da coloro, che non credono all'origine italiana della legge (4). Essa fu invece accolta dal Calisse nel suo studio sul

(1) *Lex Rom. Wisigothorum* ed. G. Haenel, 1849, p. XCIX.

(2) Cfr. sopra pag. 3 n.^a 1^a.

(3) *La legge romana udinese* (Atti della R. Accad. dei Lincei serie III, Mem. della classe di scienze morali, vol. VII, 1881, §. 27, p. 90-91). *Nuovi studi sulla legge Romana Udinese* (Atti citt. v. X, (1882, p. 223). *Della legge Romana Udinese* (Atti, serie IV, vol. III, P. 1^a, p. 78, n.^a 1^a (Estratto p. 4, n.^a 1^a). *Il testamento di Tello e la legge Rom. Ud.* (Atti, serie IV, vol. VI, P. 1^a, p. 306 e segg. Estratto p. 67 e segg.

(4) Brunner, in *Zeitschrift der Savigny Stift. für Rechtsgesch.* III. Germ. Abtheil. p. 263-66. Wagner, ibid. p. 54-75. Salis, ibid. VI, pag. 141-172. Zeumer, ib. IX, p. 1-52.

Diritto di Teodosio in Italia (1), in cui è detto, che, già anteriormente alla conquista longobarda « la scarsezza dei libri giustinianei... era causa si dovesse spesso ricorrere a quei di Teodosio, » tanto più facili ad aversi per la diffusione dei compendi, e » del *codice Alariciano principalmente* ».

Però la tesi sostenuta dal Calisse è molto più vasta della questione di cui ora trattiamo, poichè egli si occupa in generale del diritto Teodosiano, senza distinzione del modo con cui potè conservarsi in Italia, sia cioè per pratica tradizionale o per l'uso del codice Teodosiano o del Breviario. Viceversa può dirsi che la sua trattazione si arresti ai primordii della dominazione franca.

Da ultimo Conrat (2) ha dedicato all'uso del Breviario in Italia un paragrafo della sua storia del diritto romano nel primo Medio Evo, ritenendolo abbastanza probabile, ma molto limitato. Egli non crede che il Breviario sia stato imposto da Carlo Magno, ma osserva che ai funzionarii franchi doveva talora riuscire più ovvio giudicare secondo il Breviario, che non secondo il diritto Giustiniano; donde una dualità di diritto, a parer suo, non incomprendibile nè inattuabile, perchè i due diritti si accordano nelle linee principali, cioè appunto in quanto doveva interessare la pratica. Oltre agli autori fin qui passati in rassegna, e che si occupano della questione con una certa ampiezza, si pronunciarono contro l'uso del Breviario Ficker e Brunner (3), in favore Bethmann-Hollweg, Pertile, Flach e Salvioli (4).

(1) **Calisse**, *Il diritto di Teodosio in Italia*, Annuario della R. Università di Macerata, anno 1888-89, p. 15-57.

(2) **Conrat**, *Gesch. der Quellen und Literatur des röm. Rechts im früh. M. A. I. B.* (1889) p. 46-48.

(3) **Ficker**, *Forschungen zur Reichs- und Rechtsgesch. Italiens*, 1868-74, III, 67. **Brunner**, *Deutsche Rechtsgesch.* I (1887) p. 360. Una certa conoscenza del Brev. in Italia aveva dovuto ammettere il Ficker nell'opuscolo *Ueb. die Zeit u. den Ort der Entsteh. des Brach. iur. civ.* nei *Sitzungsber. der phil. hist. Classe der Kais. Akad. der Wissensch.* (Wien) 67, pag. 628, ma in seguito si ricredette ancora. V. sopra pag. 3 n. 1.

(4) **Bethmann-Hollweg**, *Civilprocess*, v. V, p. 288, n. 37. **Pertile**, *Storia del diritto italiano*, I, 102. **Flach**, *Études critiques sur l'hist. du droit romain au M. A.*, 1890, p. 115, n. 1, p. 124, nota. **Salvioli**, *Storia del diritto italiano*, 1890, p. 58 e n. 1^a. Cfr. *Die Vatikanischen Glossen zum Brachylogus in Zeitschr. der Sav. Stift. für Rechtsgesch.* IV. Rom. Abtheil. p. 227.

Questa seconda opinione ci pare da preferire, e non crediamo quindi affatto inutile raggruppare i dati che possono farsi valere per sostenerla.

2. — Come osservò già lo Schupfer (1), non si potrebbe invocare in favore della nostra tesi l'uso del Breviario da parte dei compilatori dell'editto di Teodorico, benchè esso sia stato affermato da parecchi scrittori (2), perchè non è improbabile che tanto i compilatori dell'Editto quanto quelli del Breviario attingessero invece ad una fonte comune. Tale è l'opinione, che divenne ora predominante (3), e che lo Schupfer (4) stesso ebbe occasione di esporre in seguito, quando, contro l'opinione del Gaudenzi (5), accolta da Brunner e Schroeder (6), fu condotto a ritenere, che la pubblicazione dell'editto di Teodorico dovesse porsi nell'anno 500, come era stata prima (7) opinione generale.

Del resto, anche ponendo col Gaudenzi la data della compilazione fra l'anno 512 e il 515, ed ammettendo che per essa sia stato usufruito il Breviario, non si avrebbe ancora, a parer mio, una prova

(1) *La legge Romana Udinese*, p. 91, n. 3^a.

(2) **Glöden**, *das röm. Recht im ostgoth. Reiche*, 1843, p. 22. **Heimbach**, *Leipziger Repert.* Ann. III, 1845, vol. I, pag. 420 (cit. da **Stobbe**). **Gengler**, *Deutsche Rechtsgesch.* 1849, pag. 84. nota. 101. **Zoepl**, *Deutsche Rechtsgesch.* 3^{te} Aufl. 1858, p. 87, n. 18. **Stobbe**, *Storia delle origini (leggi: fonti) del dir. germ.*, trad. **Bollati**, I, 1868, p. 120. **Pertile**, *Storia del diritto italiano*, I, 105. Ad essi venne posteriormente ad aggiungersi **Gaudenzi**, *Gli editti di Teodorico ed Atalarico ed il diritto Romano nel regno degli Ostrogoti*, Bologna, 1884, p. 48. Invece in senso contrario si erano già pronunciati **Walch** (citato da **Stobbe**) **Haenel**, (*Lex Rom. Wisigoth.* pag. XCI e segg.) e **Dahn**, (*Die Könige der Germanen* IV, 1866 (1883) p. 8).

(3) V. per esempio **Karlowa**, *Röm. Rechtsgeschichte* I (1885) p. 977-980. **Brunner**, *D. Rechtsgesch.* I, 360, 366 e n.^a 4; **Schroeder**, *Lehrbuch der D. Rechtsgesch.* 1889. p. 228. **Salvioli**, *Storia del Diritto Italiano*, p. 50. (Letteratura meno recente in **Karlowa**, l. c.)

(4) **Schupfer**, *L'editto di Teodorico. Studi sull'anno della sua pubblicazione* (Mem. della R. Accad. dei Lincei. Classe di scienze morali ecc. Ser. IV vol. III, P. I, p. 223 e segg.)

(5) **Gaudenzi**, o. c. e l'articolo: *Die Entstehungszeit des Edictum Theodorici* nella *Zeitschrift der Sav. Stift. für R. G.* VII, (Germ. Abth.) p. 29-52.

(6) **Brunner**, o. c. I, 365. **Schröder**, o. c. pag. 229 e segg. (cit. da Schupfer).

(7) Letteratura in **Schupfer**, *L'Editto di Teodorico* pag. 224. (Estratto pag. 4).

del suo uso in Italia, poichè l'Editto sarebbe allora stato compilato anche per le Gallie, dove fin dal 506 era penetrato il Breviario, che, secondo il Gaudenzi, si voleva appunto abolire coll' introduzione del nuovo codice.

In tale stato di cose, sarebbe stato naturale tener conto non solo del diritto vigente in Italia, ma anche del diritto Alariciano.

Di ben maggiore importanza sarebbe il poter provare l'uso del Breviario da parte del legislatore longobardo, come l'ammettono Baudi di Vesme, Calisse, Tamassia e Chiappelli (1). Mi pare però più prudente concludere con Del Giudice (2) ritenendolo finora non provato essenzialmente perchè in parecchi casi, ammettendo anche che il legislatore longobardo si sia ispirato al diritto Teodosiano, si presenta insolubile la questione se esso non abbia per avventura usufruito del codice Teodosiano genuino, o, meglio ancora, di altre fonti ora sconosciute (3), ed in secondo luogo, perchè anche pre-

(1) **Baudi di Vesme**, *Edicta regum langobardorum* col. 386, nota a Liutpr. 119 (ed. **Bluhme**) cit. da Bollati in Savigny I, 410. **Calisse**, o. c. **Tamassia**, *Le fonti dell' Editto di Rotari*, Pisa, 1889, pag. IX, 4-5 ecc. **Chiappelli**, Recensione dell'opera citata di **Tamassia** in *Rivista storica italiana*, Anno VII (1890) fasc. 1°, p. 136-137.

(2) *Le traccie di diritto romano nell' editto longobardo*. (Rendiconti del R. Istituto lombardo, serie II^a, vol. XVIII p. 451-461; vol. XIX pag. 565-586: o *Studi di Storia e Diritto*, p. 362-470), p. 376.

(3) Il Ms. del codice Teodosiano, che si conservava nel convento di Bobbio, i cui monaci e abati furono spesso in rapporti diretti coi re longobardi, appartiene probabilmente al secolo VII, e fu riscritto nell'VIII *exeunte*. **Peyron**, *Codicis Theodos. fragm. inedita* (1824) p. 10, attribuisce la scrittura più recente al sec. XI, ma la sua opinione è erronea, come quella dell' Ottino, che nella sua recente opera: I cod. Bobbiesi nella Bibl. Nazionale di Torino, 1891 n.º 1 la giudica del sec. X. In altra inesattezza è caduto l' Ottino catalogando tre fogli andati smarriti fin dall'epoca del Peyron, e che, per quanto ebbi a verificare, mancano tuttora. Attribuendo la scrittura antica al sec. VII seguiamo l'opinione di Krueger nella sua edizione dei *Fragm. Taur.*, non ignorando tuttavia che altri valenti paleografi le assegnano un' antichità molto più considerevole, ponendo il Ms. perfino nel V sec. (V. per es. **Wattembach**, *Einleitung zur lat. Paleogr.* 4.^a ed.; **Prou**, *Manuel de Paléogr.* 1890 p. 21; **Thompson - Fumagalli**, *Paleogr.* 1890, pag. 105 ecc.). Da un altro Ms. del cod. Teodosiano, parimenti bobbiese, provengono i tre fogli torinesi smarriti, e quelli che fanno parte del Ms. vat. 5766. (Cfr. **Mommsen**, *Fragm. Vaticana*, 1860 pag. 382-83). Anche questo Ms. fu riscritto probabilmente nel sec. VIII. Ad un' epoca molto più antica venne invece riscritto il breve frammento recentemente scoperto ad

scindendo da ciò, le analogie col diritto pregiustiniano possono forse in gran parte spiegarsi colle condizioni speciali della società germanica. Vediamo in breve di alcune. Non parliamo della legge 32 di Liutprando, sugli impedimenti al matrimonio fra prossimi parenti, perchè esplicitamente vi si accenna all' influenza della chiesa (1).

Il cap. 178 dell' Editto di Rotari e 119 di Liutprando, in cui si considerano sciolti gli sponsali dopo il ritardo di un biennio può forse ricondursi al codice Giustiniano (2), quantunque, come osservò il Calisse (3), Giustiniano ponesse per condizione la coabitazione dei fidanzati nella stessa provincia, e questa condizione mancante nel codice Teodosiano (4), sia soppressa da Rotari. È infatti evidente che essa, già poco giustificabile anche nell' impero d' oriente, non aveva assolutamente alcuna ragione d' essere nel regno longobardo, tanto più ristretto.

È vero che la legge 14 d' Astolfo, prescrivendo che la vedova passata a seconde nozze perda l' usufrutto lasciatole anche incondizionatamente dal marito, si avvicina più al diritto Teodosiano (5), che a quello della novella XXII; ma, anche senza ricorrere al diritto antegiustiniano, questa disposizione si può spiegare colle condizioni della famiglia longobarda, e germanica in generale, per le quali doveva parere enorme che l' usufrutto di una parte rilevante dei beni famigliari fosse goduto da estranei.

Così si dica pure del cap. 182 *Roth.*, che Tamassia (6) mette in raffronto colla *Lex Rom. Wisigoth. Cod. Theod.* III, 7, 1. *Interpr.*

L' analogia non è del resto completa, poichè l' editto di Rotari richiede, perchè la vedova possa passare a seconde nozze, l' autorizzazione dei parenti, qualunque sia la sua età, ed il grado di parentela, mentre la costituzione del Cod. Teodosiano e l' *Inter-*

Halberstadt (**Schum**, in *Zeitschr. der Sav. Stift.* IX *Rom. Abth.* p. 365 e segg.) ma ciò non ci autorizza punto ad affermare che le fonti giustinianee siano immediatamente sottentrate in tutta Italia al cod. Teodosiano in seguito alla breve dominazione bizantina, come vuole Fitting (*Zeitschr.* cit. pag. 374).

(1) Cfr. **Calisse**, o. c. p. 25-26.

(2) *Cod. Iust.* V, 1, 2.

(3) **Calisse**, o. c. p. 27-28.

(4) *Cod. Theod.* III, 5, 4.

(5) *Cod. Theod.* III, 9, 1. un. contro *Nov. XXII*, c. 32. Cfr. **Calisse**, o. c. p. 28-29.

(6) *Le fonti*, p. 20.

pretatio (1) la richiedono solo per le vedove *intra vigesimum et quintum annum si fuerint constitutae*.

Parimenti coll'antico diritto germanico si spiega il fatto ricordato da Calisse (2) che la semplice emancipazione non basti, senza l'intervento dell'autorità reale, a conferire la ingenuità piena (3). Osservava già Tacito: *liberti non multum supra servos sunt*: ed aggiungeva poi che solo nei paesi retti da principi avveniva che i liberti giungessero ad occupare cariche pubbliche, e ad essere così equiparati od anche posti al di sopra dei liberi (4).

Più di tutti i passi finora citati, mi pare degna di nota la corrispondenza fra l'editto di Rotari 32 e la *lex Rom. Wisig. Cod. Theod. IX, 11, 2, Interpr.* (5).

ROT.

INTERP.

De homine libero, si nocte in
curte alterius inventus fuerit....
occidatur et a parentibus non
requiratur.

Quotiens.... domum cuiuslibet
nocturnus expoliator aggreditur
.... si pro temeritate sua occisus
fuerit.... mors latronis ipsius a
nemine requiratur.

La parola *requirere* nel modo in cui è usata qui dall'*Interpretatio* è abituale nel diritto longobardo (*requirere*, *requisitio mortui* ecc. Rot. 280, 323: **Liutpr.** 136-138), ma, se pur non erro, sconosciuta al diritto romano classico. Non oserei però nemmeno in questo caso affermare la derivazione immediata dell'editto di Rotari dal Breviario, tanto più essendo omai generalmente ammessa, come si è detto, l'esistenza di un'opera, che fu fonte comune dei compilatori dell'editto di Teodorico, del Breviario e forse di altre leggi. Ad ogni modo abbiamo qui un esempio di quell'*influenza del linguaggio giuridico romano* che anche recentemente

(1) Invece l'*Epitome Agidii* e l'*Epitome Guelpherb.* non fanno restrizione alcuna quanto all'età della vedova.

(2) **Calisse**, o. c. p. 29-30. Dell'emancipazione del servo comune diremo in seguito.

(3) Cfr. per es. **Schupfer**, (*Aldi, Liti e Romani. Studi sulla società dei secoli barbarici*. Estr. dall'Enclop. giurid. italiana. Milano, Vallardi, s. a. §. 8, pag. 9) «.... e forse era cosa consueta negli antichi tempi, che il liberto non ottenesse che i diritti di un lito. »

(4) **Tacito**, *Germania*, cap. 25 (ed. Holtzmann-Holder. p. 52 cfr. 221).

(5) Cfr. **Tamassia**, o. c. p. 8.

fu ammessa da Conrat (1): come pure ne abbiamo un altro nell'espressione *fiduciae nexus* che Calisse (2) segnalò in una carta, e che non è del resto solo un'espressione dell'antico diritto romano, ma anche dell'editto di Rotari 174.

È certo notevole il fatto, che in entrambi i casi si tratta evidentemente di espressioni tolte al diritto antegiustiniano anzi, nel caso della *fiducia*, non di una parola solo, ma di un istituto scomparso nel diritto giustiniano. Tamassia (3) indicò pure come molto concludente l'analogia fra Rot. 388 e l'*Auctoritas Alarici*, nei passi seguenti:

ROTARI

Et hoc generaliter damus in mandatis, ne aliqua fraus per vicium scriptorum in hoc edictum adhibeatur: si aliqua fuerit *intentio*, nulla alia exemplaria credatur aut suscipiatur, nisi quod per manus Ansoald notario nostro scriptum aut recognitum seu requisitum fuerit, qui per nostram iussionem scripsit.

ALARICO

Et ideo.... oblatum librum tibi pro distringendis negotiis nostra iussit clementia destinari, ut iuxta eius seriem universa causarum sopiatur *intentio*: nec aliud cui libet aut de legibus aut de iure liceat in disceptationem proponere, nisi quod directi libri et subscripti viri spectabilis Aniani manu, sicut iussimus, ordo complectitur. Providere ergo te convenit, ut in foro tuo nulla alia lex neque iuris formula proferri vel recipi praesumatur.

Come si vede dai passi posti a raffronto, lo scopo di Rotari e di Alarico non era precisamente lo stesso.

Alarico proibisce di addurre in tribunale costituzioni imperiali od opere di giureconsulti non accolte nel Breviario (*aut de legibus, aut de iure*): Rotari invece, come del resto anche Giustiniano, teme che il testo del suo Editto sia corrotto per dolo o negligenza degli amanuensi.

(1) **Conrat**, *Gesch. der Quellen*, I, pag. 3-4: ist in den Gesetzen der langobardischen Könige zwar ein Einfluss römischrechtlichen Sprachgebrauchs nicht zu verkennen....

(2) **Calisse**, o. c. p. 42 Cfr. 40 e segg. La carta citata è nel *Codex diplomaticus Langob.* di Porro. XII.

(3) **Tamassia**, o. c. p. IX e 4-5.

Quindi Alarico, a quanto parmi, non ordina che nei tribunali siano ammesse solo copie autentiche, ma bensì che nulla vi sia citato all'infuori di ciò, *quod directi libri... ordo complectitur*.

Con questo non voglio negare una notevole analogia fra i due passi trascritti e non credo anzi assolutamente esclusa la possibilità che il Breviario abbia servito come modello nella redazione dell'epilogo Rotariano ».

Un'importantissima analogia fra il diritto teodosiano ed il longobardo sta poi nell'obbligo della rinnovazione delle *cautiones*, sancito dalla legge 16 di Liutprando, sulla quale il Prof. Schupfer, colla sua consueta cortesia, richiamò la mia attenzione.

Una costituzione dell'anno 421, passata nel cod. Teodosiano II, 27 e quindi nel Breviario, ma non accolta invece nel cod. Giustiniano, ordina che i creditori presentino i chirografi dei debitori defunti entro due anni fra presenti, e cinque fra assenti, e che i chirografi dei vivi siano presentati ed eventualmente rinnovati entro dodici anni. Che se però il debitore per forza debba assentarsi (*peregrinetur obnoxius*) e non sia quindi possibile ottenere da lui la rinnovazione, il creditore non perde il suo diritto, purchè adempia le formalità prescritte dalla legge.

Liutprando, ispirandosi molto probabilmente a questa costituzione, ne semplifica però le disposizioni. Egli non distingue se sia o non sia in vita il debitore (*devitor et heredis eius*), se si tratti di presenti, o di assenti, ma stabilisce un termine unico di cinque anni, entro cui ogni *cautio* deve essere presentata.

Che se il debitore non paga, si rinnova la *cautio* fino a dieci anni (*renovetur cautio ipsa usque ad annos decem*) e scorso questo termine, anche fino a venti anni. In un sol caso il creditore non perde i suoi diritti, benchè non sia avvenuta la rinnovazione, in caso cioè di prigionia di guerra (*excepto si ei captivitas evenerit*). E qui dobbiamo rilevare una notevolissima analogia colla legge romana udinese, nella quale sola il *peregrinetur obnoxius* è interpretato *in captivitatem ambulaverit*.

3. — L'uso del Breviario in Italia prima della dominazione franca può adunque sembrare molto probabile, quantunque non provato completamente. Esso sarebbe del resto già probabile di per sè, nonostante la mancanza di ogni indizio, poichè ammettendo, come è nostra ferma convinzione, avvalorata dalla data dei frammenti torinesi (1), che il codice Teodosiano e le altre fonti pregiu-

(1) Cfr. sopra n. 3. p. 8.

stinianee non siano d'un tratto scomparse dall'Italia in seguito alla breve dominazione bizantina, e d'altra parte tenendo conto della larghissima diffusione del Breviario nei paesi limitrofi, non può apparire inverosimile che esso sia penetrato anche da noi, come compendio d'utilità pratica innegabile, date, s'intende, le condizioni dell'epoca.

Comunque ciò fosse, è certo che, dopo la conquista franca, esso dovette rapidamente diffondersi per l'Italia tanto nella sua integrità, quanto compendiato, specialmente nella forma dell' *Epitome Aegidii*.

Qui però dobbiamo domandarci se il Breviario sia stato accolto in Italia come fonte di diritto o semplicemente come libro giuridico, come compilazione privata.

Schupfer e Conrat (1) segnarono, quasi contemporaneamente, in un ms. dell'Ambrosiana (2) contenente estratti dell' *Epitome Aegidii* la seguente glossa (3): *Haec capitula a Karolo primo et Pipino filio eius inter leges Francorum recepta et posita sunt*.

La data della glossa è fissata dall'epoca del ms. e da ciò che Carlo Magno vi è indicato come Carlo primo: essa non può essere anteriore alla fine del IX secolo.

Ora quale ne è il valore? E, specialmente, si riferisce essa all'Italia o al regno franco?

Benchè Conrat cerchi di dimostrarne l'origine francese, la glossa pare a me indubbiamente italiana. Infatti, osservava già lo Schupfer, non si potrebbe altrimenti spiegare il richiamo a Pipino,

(1) **Schupfer**, *Della legge Rom. Udin.* (l. c. pag. 78, n. 1. o Estratto p. 4, n. 1) per comunicazione di Gaudenzi. **Conrat**, in *Zeitschrift der Sav. Stift. für Rechtsgesch. Germ. Abth.* IX (1888) 219.

(2) È il Ms. segnato: A. 46, inf., illustrato prima da **Maassen**, Ein Commentar des Florus von Lyon zu einigen der sog. Sirmond'schen Constitutionen. Sitzungsber. der Wiener Akad. XCII (1878) p. 301-325. Gaudenzi (in **Schupfer** l. c.) lo attribuisce alla fine del secolo IX, Conrat al secolo X: certo esso è degli ultimi decenni del nono secolo o dei primi del decimo. Secondo una nota del secolo XVII o XVIII, che si trova a f. 15 v., il Ms. sarebbe di mano di un notaio, di cui, salvo errore, nell'Archivio di S. Ambrogio, si conserverebbe un documento dell'anno 880.

(3) Su questa glossa si sono pronunciati in senso diverso Schupfer, (l. c. e nel *Testamento di Tello* p. 306. Estratto 67) e Conrat (Gesch. der Quellen, I, p. 44, 48, n. 1, e specialmente 227). Calisse poi (l. c. p. 53) le attribuisce forse troppa importanza, ammettendo addirittura l'esistenza di una costituzione di Carlo Magno e Pipino, in cui si riconosca il Breviario.

che fu solo re d'Italia: inoltre, aggiungiamo, il ms., in cui si trovano già passi della Collezione *Anselmo dedicata*, è evidentemente italiano non solo a parer mio, ma anche secondo il giudizio di Gaudenzi e del dotto bibliotecario dell'Ambrosiana, abate Ceriani. Inoltre esso fin da epoca antica apparteneva al monastero di S. Dionigi in Milano (1).

Il Conrat basa l'opinione sua specialmente sul contenuto del ms. e sull'espressione: *inter leges Francorum*, ritenendo che solo nel regno franco si potesse parlare di recezione fra le leggi franche. Senonchè il contenuto del ms. non è prova sufficiente d'origine francese, poichè Ansegiso (2), l'Epitome Aegidi e lo Pseudo-Isidoro erano certo conosciuti in Italia, e potevano esserlo le costituzioni Sirmondine e Benedetto. Quanto all'espressione *inter leges Francorum*, va notato che le persone *ex genere Francorum* erano numerosissime fra l'VIII e il IX secolo in alcune parti dell'alta Italia, tanto che il Cipolla, studiando le carte d'Asti e del suo territorio fino all'anno 948, constatava trentatrè professioni di legge franco-salica contro tre sole professioni di legge longobarda (3). E d'altra parte basta leggere il proemio delle leggi di Adelchi (4), per convincersi che anche nella seconda metà del IX secolo i longobardi non avevano dimenticato che, per quanto i nuovi signori prendessero il titolo di *reges Langobardorum*, erano pur sempre stranieri, Franchi.

Sul valore da attribuirsi alla glossa, ci pare non possa sorgere dubbio. Da alcuni fatti, posti in luce da Conrat (5) siamo indotti a credere che Carlo Magno abbia riconosciuto il Breviario come fonte di diritto per il regno franco, ma nè egli nè Pipino non potevano

(1) Il Ms. porta scritto nel f. 15 a di mano del XIV o XV secolo: *Monasterii sancti Dionysii Mediolanensis ordinis S. Benedicti*.

(2) Veramente è opinione dominante che la collezione d'Ansegiso non sia penetrata in Italia. Vedi però una mia nota « Sull'introduzione in Italia della collezione d'Ansegiso e sulla data del così detto *Capitulare mantuanum duplex* (negli Atti della R. Accademia delle Scienze di Torino, seduta del 29 Giugno 1890).

(3) Cipolla, *Di Audace vescovo di Asti e di due documenti inediti, che lo riguardano*. Miscell. di Storia italiana, t. XXVII, 1889, p. 287.

(4) *Adelchis principis capitula*, p. Chr. 866. (*Edictus ceteraeque Langob. leges...* correctiores recudi curavit F. Bluhme, 1870, p. 176).

(5) Conrat, *Gesch. der Quellen* p. 44-5.

certo pensare a sostituire con atto legislativo il Breviario alle fonti Giustiniane, d'uso comune in Italia.

D'altra parte non possiamo nemmeno accettare l'idea già ricordata del Conrat, ed ammettere una dualità di diritto, per cui i giudici si attenessero ad una legge sconosciuta alle parti. Una tale dualità, per quanto fossero semplici i rapporti giuridici in questione, avrebbe frequentemente prodotti i più gravi inconvenienti.

Per contro non sappiamo perchè i Romani d'origine franca, scendendo in Italia, avrebbero dovuto abbandonare l'uso del Breviario. Se, come osserva il Conrat (1), *pei re carolingi e per i loro impiegati di corte e di stato doveva talora essere più ovvio giudicare secondo la legge romana visigotica, che non secondo il diritto giustiniano*, doveva tanto più essere naturale che i Franchi continuassero a vivere secondo questo diritto, ed è aprioristica l'affermazione del Conrat che solo il diritto romano in genere fosse legge personale, e che prevalesse invece il principio di territorialità nello specificare quale legge romana si dovesse applicare.

Del resto quando anche si volesse ammettere questa forma speciale di territorialità del diritto, si dovrebbe concludere che in molte *isole germaniche* dell'alta Italia il Breviario poteva essere legge territoriale, poichè come osservava recentemente Cipolla in un suo importantissimo studio, non è punto necessario, *quando si cercano le origini delle isole tedesche, sparse quà e colà nell'alta Italia, correr subito col pensiero ai Longobardi* (2).

Così per esempio nel territorio di Asti *a partire specialmente dall'età di Guido da Spoleto ringagliardisce assai la stirpe franco-salica, la quale fa sentire il suo influsso in città, ma nella campagna lo impone* (3).

In conclusione noi riteniamo che la glossa milanese altro non significhi se non che i Romani provenienti dal regno franco continuavano a vivere secondo il Breviario, riconosciuto così dai re Franchi come fonte di diritto per i loro connazionali dimoranti in Italia. Così si spiega la menzione di Pipino, ed insieme le parole: *inter leges francorum*.

(1) Conrat, o. c. I, p. 48.

(2) Cipolla, o. c. p. 288.

(3) Cipolla, o. c. l. c. Erroneamente scrive Hänel L. R. W. XCIX n. 46: Francorum gens versus ultima saec. IX lustra paulatim evanuit.

Senza voler dare al fatto un'importanza, che, dato il nostro punto speciale di vista, non può avere, dobbiamo anche notare l'influenza del diritto Teodosiano in alcuni capitolari italici.

Boretius (1) ha notato a proposito di due capitoli, che nel cod. Parigino 4613 (f. 83) seguono l'*Edictum legationis* dell'anno 789: « Res ecclesiarum italicarum spectant, et legem Romanam in memoriam revocant: cum iure autem Justiniano non consentiunt ».

Calisse (2) ha poi giustamente osservato che la frase « Quia testamentum quod Romani faciunt firmum non posset, nisi per quinque aut per septem confirmatur » frase che si trova nel primo di essi capitoli, ricorda il diritto Teodosiano (3).

Inoltre anche il secondo capitolo, che tratta della scoperta del tesoro nascosto, mi pare ispirato al diritto Teodosiano. Il capitolo è molto corrotto, e non sarebbe, parmi, fuor di luogo segnare una lacuna fra le parole: *ille vero tres portiones* e quelle *ad nos perveniat*. Ad ogni modo, se io non erro, esso prescrive che la quarta parte del tesoro scoperto sia data al padrone del fondo, come ordina il codice Teodosiano (4) mentre invece il diritto giustiniano, seguendo una costituzione d'Adriano, attribuisce al padrone la metà.

Abbiamo poi nel *liber Papiensis Hlothari* (c. 82) un frammento di capitolare senza dubbio italico, che Boretius (5) ha confrontato colla legge 1^a Cod. Theod. I, 1, ma che meglio si riferisce all'*Interpretatio* (Lex Rom. W. C. Theod. I, 1, 1, Int.):

HLOT.

Auditum comperimus in finibus
Tusciae talia scripta esse prolata,
quae sunt absque mense et die
mensis: de quibus volumus, ut si
deinceps prolata fuerint, nullum
habeant vigorem.

INTERP.

Quaecumque leges sine die et
consule fuerint prolatae, non
valeant.

(1) *Capitularia regum Francorum*, p. 216 (Cap. Ital. 4-5, **Pertz**, I, 69).

(2) **Calisse**, o. c. p. 52. Cfr. però Savigny, I, 418 e segg.

(3) *Nov. Valentin.* III, t. XX (*Lex Rom. Wisigoth. Nov. Valentin.* IV)... cui multum roboris erit, si vel septem vel quinque testibus muniatur. Cfr. *Cod. Theod.* IV, 4, 7, §. 2.: contro: *Cod. Iust.* VI, 23, 28, §. 1.

(4) *Lex Rom. Wisig. Cod. Theod.* X, 10, 1. Contro *Iust.* II, 1, §. 39. Invece nelle *Quaestiones ac monita* il diritto sul tesoro è determinato secondo le regole Giustinianee. **Savigny**, I, 424.

(5) *Capitularia*, p. 335, n. 3.

La legge invece dell'espressione: *fuertint prolatae*, che concorda appunto col *prolata fuertint* del capitolo lotariano, ha *fuertint deprehensa*.

4. — Già Canciani e poi Savigny addussero come argomento principale in favore dell'uso del Breviario in Italia, l'origine italiana della legge Romana Udinese. È noto quante controversie siano in seguito sorte sulla patria di questa legge (1), nè certo spetta a noi di giudicare fra così poderosi avversarii, quali quelli che si occuparono della questione (2), tanto più che la natura del nostro lavoro ci vieterebbe di trattare l'importante argomento coll'ampiezza necessaria.

Pure noi non troviamo esatta l'osservazione di Conrat (3), il quale ritiene che la questione di cui ci occupiamo non abbia connessione di sorta con quella dell'origine della *L. R. Utinensis*. Certo non ammettendo l'origine italiana di questa legge, non si pregiudica la questione dell'uso del Breviario in Italia, ma d'altra parte non è meno vero, che se da noi fossero state esclusivamente conosciute le fonti giustinianee, i compilatori della legge non avrebbero certo ricorso ad un codice straniero, senza mai sentire il bisogno di correggerne le disposizioni secondo le prescrizioni del diritto romano già vigente in Italia.

Anzi, prescindendo dall'origine, lo stesso uso della *Lex Romana Utinensis* è prova dell'uso del Breviario in Italia, poichè altrimenti non si potrebbe spiegare la recezione di una legge tanto barbara, recezione, a cui solo l'uso anteriore del Breviario avrebbe potuto spianare la via.

(1) V. sopra p. 5 note 3 e 4, e, per più copiosi dati bibliografici, la prefazione di Zeumer alla recentissima edizione della legge. (*Lex Romana Raetica Curiensis* in Mon. Germ. Histor. LL. V, pag. 289 segg.). Cfr. anche **Conrat**, *Gesch. der Quellen*. I, p. 286-292. Da noi l'origine italiana della legge ha più d'un sostenitore, oltre allo Schupfer. V. infatti **Gaudenzi**, *Un'antica compilazione di D. Romano e Visigoto*, p. 66; **Calisse**, o. c. p. 54; **Salvioli**, *St. del Dir. Ital.* p. 70-71.

(2) Di un sol punto non vogliamo tacere, perchè ci pare sufficientemente assodato; vogliamo dire della non autenticità del testamento di Tello, che lo Schupfer ha splendidamente dimostrata; contro la sua dimostrazione nessun argomento fu addotto finora nè dallo Zeumer nè da altri.

(3) **Conrat**, *Gesch. der Quellen*, p. 46. In senso contrario **Salvioli**, *St. del Dir. Ital.* pag. 71.

Ora, che la legge romana udinese sia stata usata in Italia, si può dire provato. Basti ricordare il ms. udinese, e la recente scoperta del Conrat (1), il quale ha constatato, che dei *Capitula secundum Lodoici imperatoris* (2), conservati in un ms. milanese del *Liber Papiensis* (3), tre sono tolti dalla legge romana udinese (4).

Il Conrat, per vero dire, sospetta che i *Capitula* siano d'origine retica, ma questa sua opinione appare affatto arbitraria, poichè l'unico ms. che ce li ha conservati è indubbiamente italiano, e il principale argomento del Conrat per dimostrarne l'origine straniera, l'uso cioè della collezione di Ansegiso, è assolutamente senza valore (5).

5. — Una prova dell'uso del Breviario in Italia si ha pure nella collezione Gaudenziana, in quella cioè che Gaudenzi scoperse ed in parte pubblicò da un ms. della biblioteca Holkham (6), specialmente quando si accolga l'opinione del dotto editore (7), che invero ci pare ancora la più probabile, e se ne ponga così la patria nell'Italia meridionale. Anche qui però la questione è molto con-

(1) **Conrat**, in *Zeitschr. der Sav. Stift. für Rechtsgesch.* X (Germ. Abth.) p. 239. *Gesch. der Quellen* I, p. 285, cfr. 290. Cfr. pure **Zeumer** in *Lex Rom. Raet. Curiensis* ed. cit., p. 419, n. 1.

(2) Furono pubblicati da **Muratori**, da **Pertz** (M. Germ. LL. I, 524 segg.) e, in parte, da **Boretius**, *Capitularia* I, 336-337. Cfr. **Boretius**, *Capitularien im Langobardenreich*, 1864, p. 192 e segg. dove sono indicate le fonti di quasi tutti i capitoli. La miglior prova dell'origine italiana della collezione si ha appunto in ciò che tutte o quasi tutte le fonti sono italiane, o conosciute in Italia. Si tratta di capitolari italici, canoni del con. Romano dell'826, del conc. Pavese dell'850 ecc. La fonte più recente è dell'anno 855.

(3) Ms. Ambrosiano O. 55, sec. XI proveniente da un monastero di Susa, ma scritto probabilmente a Pavia. (V. M. G. H. LL. IV pag. 53 § 12). Nel titolo dei *capitula* dove da Bluhme (*Archiv*, V. 273) in poi si lesse sempre *impefrīs, imphr.* io lessi invece *impepris, imper.*, cosicchè l'unico errore consisterebbe nell'aver in più la sillaba *pe* nella prima parola.

(4) Cioè i capp. 21-22. = L. R. C. XXIII, 25 ed il cap. 42. = L. R. C., XXIII, 26.

(5) Cfr. sopra n. 2, p. 14.

(6) **A. Gaudenzi**, *Un'antica compilazione di diritto rom. e visigoto con alcuni frammenti delle leggi di Eurico*, in Doc. e studi pubblicati per cura della R. Deput. di Storia Patria per le prov. di Romagna vol. II (1886) p. 5 segg.

(7) **Gaudenzi**, o. c. p. 66.

troversa (1), nè possiamo pretendere di occuparcene qui di proposito. Osserviamo per altro anzitutto, che non si può certo accettare l'affermazione di Conrat (2), per il quale unico indizio d'origine italiana sarebbe il trovarsi il ms. in Italia nel XVI secolo, poichè anzi l'origine italiana del ms. sembra non doversi mettere in dubbio (3). Siamo quindi per lo meno in presenza di un ms. italiano dell'Epitome Aegidii.

Inoltre la parte contenente appunto l'*Epitome*, e così pure l'*Auctoritas Alarici*, che si trova a capo della collezione, pare non ne facessero originariamente parte.

Potrebbero quindi essere state aggiunte in Italia, tanto più che, data l'italianità del Ms., è certo che in Italia fu riempita da mano più recente la lacuna che si trovava nell'Epitome delle Istituzioni, usando a tale scopo testi del Breviario. Del resto perchè mai la collezione non potrebbe essere italiana?

L'unica obiezione seria sarebbe la presenza delle leggi visigotiche, ma due frammenti di queste leggi si trovano pure nella *Lectio legum* attribuite a Giustiniano, appunto come nella collezione Gaudenziana, e dell'italianità della *Lectio legum* non si può dubitare. Infine recentemente ho pure trovato un capitolo delle leggi visigotiche (V, 1, 1) immediatamente congiunto alle somme di costituzioni del cod. Giustiniano da me pubblicate nel *Bullettino dell'Istituto di Dir. Rom.* (4). È quindi fuor di dubbio che Mss. delle leggi visigotiche erano penetrati in Italia, dove

(1) V. **Zeumer** in *Neues Archiv* XII, 389 segg.; **Schmidt** in *Zeitsch. der S. S. für Rechtsg.* IX, 223-237 (Recensione dell'opera di Gaudenzi); **Brunner**, *D. Rechtsgesch.* I, 325 segg. 367. **Schröder**, *D. Rechtsgesch.* p. 227-28. **Fitting**, *die Anfänge der Rechtsschule zu Bologna*, 1888, p. 32 n. k. **Conrat**, *Gesch. der Quellen* I, p. 277-284.

(2) **Conrat**, o. c. I, p. 284.

(3) **Gaudenzi**, o. c. p. 12 segg. È noto che il Ms. secondo un'iscrizione che si trova nel primo foglio, fu acquistato dal celebre giureconsulto Marino Frezza dalla chiesa di S. Maria di Ravello sua patria. Non è questo l'unico Ms. che il Frezza acquistasse in tal modo. Un'iscrizione analoga a quella del Ms. Holkham, e parimenti datata del 1534 si trova anche nel Ms. delle leggi longobarde, conservato ora a Madrid. (V. **Bluhme** in *Mon. Germ. Hist. LL.* IV, pag. XXVIII, nota 1^a. Per altri Mss. appartenuti già al Frezza v. lo stesso **Bluhme**, l. c. p. XXVII n. 99).

(4) *Contrib. alla St. del D. R. nel M. E.* Bullett. III, 1891, p. 300-301.

forse queste leggi furono confuse colle leggi romane, come avviene appunto nella collezione Gaudenziana e nella *Lectio legum* (1).

6. — Quando, come è appunto opinione di molti, si ritenga che il *Brachylogus iuris civilis* sia il prodotto di una scuola italiana (2), le tracce certe d'uso del Breviario, che già in esso furono notate da Savigny e da Fitting (3), provano ampiamente la tesi da noi sostenuta. Abbiamo del resto ricordato come, appunto da quest'uso del Breviario, il Fitting abbia voluto indurre l'origine francese del *Brachylogus*: senonchè senza entrare in una questione, che pur essendo per noi incidentale, richiederebbe un'amplissima trattazione, è facile osservare che, mentre il Breviario è per eccellenza la legge romana usata in Francia, nel *Brachylogus* prevale il diritto giustiniano, e ciò basta a renderne estremamente improbabile l'origine francese, a meno che non si voglia ritardarne la compilazione fino ad un'epoca assai posteriore a quella, che comunemente gli si assegna (4).

7. — Fin qui abbiamo addotto in favore della nostra tesi argomenti, che riteniamo, in parte almeno, di grande importanza, ma la cui accettabilità dipende dalla risoluzione di questioni tuttora controverse, delle quali, per necessità, non abbiamo potuto occuparci. Veniamo ora agli argomenti diretti.

Sarebbe certo di non poca importanza il poter provare l'uso del Breviario nelle decretali pontificie, perchè, per quanto esso potesse per avventura essere spiegato tenendo conto della patria, o delle condizioni personali di certi pontefici, dimostrerebbe pur sempre l'esistenza in Roma di mss. del Breviario, ed in certo modo

(1) Sulla *lectio legum* v. **Conrat**, *Gesch.* I, 268 e segg. e le mie osservazioni nel *Bullett.* I. c. pag. 304-310.

(2) In questo senso oltre a **Savigny**, **Böcking**, **Bethmann-Hollweg**, vedi **Schupfer**, *Il testamento di Tello* p. 67. **Calisse**, o. c. p. 32. **Salvioli**, o. c. p. 91-92. **Fitting**, che nella sua opera *Ueb. die sog. Turiner Institutionenglosse und den sog. Brachy.* (Halle, 1870) aveva sostenuta l'origine italiana, dopo aver riconfermata questa sua opinione anche nell'opuscolo *Zur Gesch. der Rechtswissenschaft am Anfange des M. A.* (Halle, 1875, nota 10 i, pag. 24-25) in seguito si ricredette, come abbiamo detto. Cfr. l'opera cit. nella n. 1 pag. 3 e *Zur Gesch. der Rechtswiss. im M. A.* *Zeitsch. der S. S.* für R. G. VI, 1885, Rom. Abth. p. 141. Su **Ficker** v. sopra pag. 3, n. 1.

(3) **Savigny**, (trad. Bollati) I, 435; **Fitting**, *Ueb. die Heimath* etc. pag. 19-22. Cfr. **Calisse**, o. c. p. 32 e segg.

(4) Cfr. **Flach**, *Études*, p. 115-117.

anche la sua recezione. Finora però, eliminando una lettera di papa Gregorio I (1), in cui Haenel aveva erroneamente creduto di poter constatare l'uso del Breviario, si può solo citare una lettera di Giovanni VIII a Lodovico II, di cui si trovano parecchi frammenti nella collezione di canoni di Deusdedit (1085-87), e che più completa ci è conservata solo dal ms. torinese lat. E. v. 44 (2). Ora questo ms. è una fonte estremamente sospetta, perchè contiene una quantità di falsificazioni finora non segnalate altrove (3).

Siccome poi sappiamo che il falsificatore del ms. torinese usava servirsi di materiali già conosciuti, ampliandoli e rimaneggiandoli a suo talento, e d'altra parte che Deusdedit è appunto una delle fonti, a cui abitualmente ricorreva, così la presenza di parte della lettera in Deusdedit, è l'unico argomento in favore dell'autenticità del nostro documento e del ms. torinese non si deve probabilmente tener conto. Perciò il primo editore della lettera, il Pflugk-Harttung, credette doverla porre fra quelle probabilmente apocrife (*verdächtige und verunechtete*). Il dubbio non si dissipa punto studiando la lettera in sè, poichè non vi troviamo che una lezione di diritto con copiose citazioni di fonti disparate, ma nessun accenno a fatti conosciuti, nulla che ci ricordi le condizioni dell'epoca, a meno che non si voglia far eccezione per i *tirannici duces*, ricordati fuggevolmente.

D'altra parte non è meno vero che Deusdedit è fonte assai autorevole, e che la lettera non ha alcun carattere, che la dimostri apocrifa. Essa ad ogni modo doveva essere citata poichè, autentica o falsa, appartiene all'Italia, e vi si trovano riportate letteralmente due leggi del primo libro del Breviario o del codice Teodosiano (Lex R. W. C. Th. I, 1, 4: I, 2, 1). Se però la lettera almeno in questa parte non è autentica, essa dimostra l'uso del Breviario o del codice genuino in epoca relativamente molto recente, e serve a provare quanto avanziamo nel penultimo paragrafo.

(1) **Greg.** I, *Epist.* IX, 7. V. la tavola in fine dell'edizione della *lex Rom. Wisig.* curata da Haenel, (p. 465); e per contro **Conrat**, *Gesch. der Quellen*, I, 48, n. 2^a.

(2) *Deusdedit*, IV, 103, ed. **Martinucci**, 1869, pag. 417-419. Ms. torin. E. v. 44, f. 99. **Pflugk-Harttung**, *Acta pontificum romanorum inedita*, II, 34.

(3) Sul Ms. vedi la bibliografia nel mio lavoro sulle *Ordalie*, p. 343 n. 4. Ivi ho pure esaminato a lungo alcune falsificazioni di lettere pontificie, e perfino di un passo di S. Agostino. V. p. 343, n. 3 e 345-353.

Recentemente Flach (1) ha pure constatato l'uso del Breviario in una lettera di Gerberto, che fu abate del monastero di Bobbio ed infine papa sotto il nome di Silvestro II. Però si sa che Gerberto nacque e visse quasi sempre in Francia, e la lettera è scritta appunto, mentre egli era arcivescovo di Reims.

8. — Una prova, a mio avviso, assai concludente in favore dell'uso del Breviario in Italia, si ha in due formole, che ho la fortuna di poter qui pubblicare per la prima volta.

Merkel, in un'aggiunta alla storia del diritto romano nel Medio Evo di Savigny (2), ha accennato a due formole di diritto romano, che si troverebbero nel ms. modenese della *Collectio canonum Anselmo dedicata* ai cap. 120 e 133 della parte terza, e mancherebbero invece negli altri mss. Queste formole conterrebbero allusioni a *vari passi del Cod. Theod. IX, 1, i quali si trovano tanto nel genuino codice, che nel codice visigoto.*

Conrat (3), dopo aver senza successo cercato di procurarsi le due formole, che egli pure ritiene non si trovino in altri mss. della collezione citata, tratto in errore dal riavvicinamento che il Merkel fa fra esse ed una formola pubblicata nell'*Archivio* di Pertz (4), e da ciò che il cardinale Pitra recentemente contestò l'origine italiana del ms. modenese (5), finisce col mettere in dubbio non solo l'origine italiana delle due formole, ma anche la loro recezione in Italia.

Io però, in una breve notizia (6), ho dimostrato, parmi ad evidenza, che il ms. modenese dell'*Anselmo dedicata* fu copiato nella seconda metà del X secolo dal ms. vercellese, scritto alla sua volta non alla fine del sec. IX, come finora si riteneva, ma sotto

(1) Flach, o. c. p. 124, nota. Si tratta della lettera 193 dell'ed. Olleris (p. 120), 217 dell'ed. Havet (p. 21) in cui è riportata testualmente l'interpretazione a Paolo V, 6. Conclude quindi il Flach: Gerbert connaissait donc le Bréviaire d'Alaric, et il a pu en introduire ou en répandre la connaissance en Italie: però l'argomento come si vede non ha grande importanza.

(2) Savigny, *Gesch. des röm. R. im M. A.* VII, 71-72: trad. Bollati I, p. 446 n. e.

(3) Conrat, *Gesch. der Quellen*, I, pag. 47 n. 6 e specialmente pag. 276 n. 3.

(4) *Archiv*, VII, p. 743: ristampata in Zeumer, *Formulae Merow. et Karolini Aevi* (Mon. Germ. Hist. LL. sectio V, 1886) p. 536 num. 5.

(5) Pitra, *Analecta novissima*, I, 1885, p. 140.

(6) *Antologia giuridica* di Catania anno IV, fasc. 3.

il vescovato di Attone che ne fece dono alla chiesa di Vercelli, quindi fra il 924 e il 960 (1).

Nella stessa memoria ho pure dimostrato come nel ms. modenese la numerazione dei capitoli della parte terza sia errata, cosicchè i capitoli segnati 120 e 133 sono in realtà i capitoli 125 e 138 (2).

In questi capitoli si trovano naturalmente inserite le formole nel ms. vercellese, mentre mancano invece nei mss. vaticani palat. 580 e 581. Eccole integralmente secondo il ms. vercellese, colle varianti del modenese in nota.

Modus conscribendi.

Cum enim aliquis interpellatur in criminali accusatione (3) respondeat interpellanti (4). Ego tibi editionem dare non differo. tantum ede quod dicis. Tunc ipse accusator conscribat. Ego tibi editionem talem do, ut crimen (5) ill'i (6), quod tibi obieci, si comprobare non potero, eidem calumpniae, quam tibi obieci, legibus adqueiscens subiaceam. Et sumptus huius actionis, qui a te expensi sunt, per hanc editionem vinculo reddendi conscribo. Et temeratorem (7) sacrarum legum seu sanctarum (*sic*) canonum in omnibus me esse constituo. Similiter autem et idem accusatus, postquam negaverit, ita conscribat. Ego tibi editionem talem do, ut crimen ill'i, quod

(1) La dimostrazione è semplicissima. Una poesia scritta in fine del ms. vercellese della stessa mano del testo dimostra che esso, insieme a due altri mss. fu donato alla chiesa da Attone stesso. In seguito nei fogli rimasti vuoti fra le varie parti si vennero facendo varie aggiunte, ad. es. gli atti del concilio di Roma e Ravenna sotto Giovanni IX e Lamberto, il capitolare di Lamberto, una lettera formata del vescovo Regemberto, l' *ordo de celebrando concilio* ecc. Queste aggiunte passarono pure nel ms. modenese insieme al testo. Esaminando in seguito il ms. modenese, che conoscevo solo indirettamente, trovai la mia ipotesi pienamente giustificata.

(2) *Decret. Pseudo. Isid.* ed. **Hinschius** p. 504. (Damasi XVI). Accusatores vero. Fabiani XXVIII. (**Hinschius** p. 168).

(3) La parola *accusatione* è stata corretta: prima stava probabilmente *actu* invece di *accu*.

(4) Corretto: l' amanuense aveva scritto: *interpellandi*.

(5) Corretto.

(6) Qui come in seguito pongo l' apostrofe (') dove nel ms. si hanno i due *ll* tagliati trasversalmente da una lineetta.

(7) La parola romana *temerator* trovai solo nelle *Form. imperiales e curia Ludovici Pii*, 15 (... *temerator huius nostri mandati*...).

mihi obiecisti, si comprobare potueris, legibus adquiescens subiaceam. Et sumptus huius actionis, qui a te expensi sunt, per hanc editionem vinculo reddendi conscribo. Et temeratorem sacrarum legum, seu sanctorum (1) canonum in omnibus me esse constituo. Et sic propriis manibus singuli subscribant.

Tractum ex libro theodosiano (2) legis romanae.

Conscriptio legis romanae.

Dum inter ill'. et ill'. non parva sed maxima verteretur intentio (3), unde in ill'. loco, praesente ill'. pontifice seu comite (4) vel reliquis quam pluribus personis ill'. ill'. , interpellavit et adserebat quod rem suam possideret malo ordine, retineret indebito. Sed ill'. ipsi responsum dare nolebat. Nam postulabat eum iuxta constitutionem theodosianam vel consulum, qui legem romanam pertractaverunt, ut dum ipsa lex talis edocet, ut in quaecumque (*sic*) causarum interpellatione tam civilis negotii, quam criminalis accusationem (5) (*sic*), professio accusatoris manu conscripta praecedat, quapropter ill'. dixit accusatori: ego tibi editionem dare non differo. ede quod petis. tunc ipse accusator respondit. Ego tibi editionem talem do, ut causam, quam a te petii (6), si ipsam adversum te vindicare non potuero, tam causam quam calumniam et sumptus litis, qui a te expensi sint per hanc editionem vinculo reddendi conscribo: et (7) temeratorem legum in omnibus me esse constituo: et haec est de temeratore legum (8) reddendi in vinculum XXX librarum auri.

In libro VIII (9) theodosiano sub titulo primo de accusatoribus.

(1) Corretto: l'amanuense aveva scritto anche qui come sopra: *sanctarum*. e così infatti ci dà tuttora il ms. modenese.

(2) La parola *o* in *theo* è dovuta al correttore, che ha raschiata in suo luogo un'altra lettera. Infatti il ms. modenese legge *theadosiano*.

(3) Cfr. *Cartae Senonicae*, 11: non minima sed maxima verteretur discordia inter illos et illos....

(4) Cf. *Form. Salicae Lindenbrog.* 19: ... coram ipso pontifice, vel coram illo comite seu quam plures magnificis viris....

(5) Pare che posteriormente si sia voluto correggere *accusationem* in *accusationis*. Il ms. mod. ha pure *accusationem*.

(6) Ms. mod.: *petivi*.

(7) La parola *et* è di mano del correttore: forse si era scritto dapprima: *in*,

(8) Probabilmente l'amanuense tralasciò alcune parole.

(9) Ms. modenese: *octavo*.

Dall'esame di queste due formole si vede che il riavvicinamento fatto da Merkel colla *form. Extrav. 5* è arbitrario, e specialmente che è affatto erronea la sua affermazione, che i passi in esse citati si trovino tanto nel Breviario, quanto nel genuino codice Teodosiano.

Per contro è evidente che nelle due formole è usato il Breviario stesso, oppure l'Epitome Aegidii.

Infatti nella seconda formola la citazione (*lex talis edocet* etc.) si riferisce all'*Interpr.* della *Lex Rom. Wis. Cod. Theod.* IX, 1, 4, oppure all'*Epitome Aegidii*, il quale però ha un'aggiunta, che non si trova nella formola.

La scorrezione del ms. vercellese e la successiva revisione indicano che probabilmente le formole erano abbastanza diffuse, e che esso ad ogni modo non è l'archetipo.

Quanto alla loro origine, benchè evidentemente non manchino analogie con formole francesi, non posso a meno di pensare all'Italia.

Nella seconda formola: *rem possidere malo ordine* è la nota espressione del diritto longobardo, che fa capo all'editto di Rotari 228, e doveva essere famigliarissima ai giuristi longobardi, mentre per contro non se ne trova neppure un esempio nelle formole franche, dove è detto invece: *tenere, retinere* e talora *supersedere* o via dicendo (1).

Anche la parola *intentio*, molto usata dai giuristi longobardi (2) è estremamente rara nelle formole franche (3). Infine è pure da

(1) L'espressione *malo ordine, mala ordine, male ordine, mali ordine* è frequente nelle formole franche.

Malo ordine hanno le form. *Turonenses* (39 m. o. *contradicere*; 41, m. o. *retinere*), *Senon. recentiores* (3, 5, 7), *Salicae Bignon.* (9, 13), *Salicae Lindenbr.* (2, 19), *Angienses*, coll. B. (2, 6, 22, 40) ed i *fragm. form. cod. S. Emmerani* (1, 3).

Le form. *Andecav.* (28, 47) e le *Salicae Merkel.* (27, *male ordine supersedebat* vel *retenebat*, 28, 29, 30,* 32) danno invece sempre: *male ordine*.

Le *cartae Senonicae* 11, 18, 20, 27 hanno: *mala ordine* (o *hordine*), ma la 30 dà invece *male ordine*, e la 26: *mali ordine tenebat iniuste*. Infine *mali ordine* troviamo pure nella *form. extrav. 5*.

(2) Basti ricordare oltre alle leggi longobarde (Rot. 240, Liutp. 8, *Pactiones de leburis*, 9) le *intentiones unde per legem potest haberi pugna* (in *Quaestiones et monita*, 6. *Mon. Germ. Hist. LL. IV*, 590).

(3) Troviamo solo nella *form. Andec. 26: litis intencione*, ed in una formola conosciuta unicamente per l'edizione di Lindenbrog: *intentionem actoris suscipere* (*Form. Extrav. I*, 7).

notarsi che la parte soccombente non è tenuta a rendere le spese fatte dall'avversario al quadruplo, come vuole Paolo (V, 39) ed in conseguenza parecchie formole franche (1). Del resto, checchè si voglia credere sulla patria delle due formole, si deve almeno nella peggiore delle ipotesi ammettere che in Italia fossero accolte e rimaneggiate (2).

Come le due formole si trovino nella collezione *Anselmo dedicata* è facile congetturare. Esse erano dapprima scritte nel margine accanto a due capitoli pseudo-isidoriani, in cui si parla delle formalità dell'accusa, finchè un amanuense sbadato le inserì nel testo, di cui naturalmente resta interrotto il senso. In origine le formole dovevano trovarsi in un Ms. del Breviario, come del resto è detto espressamente. Ne abbiamo poi una conferma decisiva nel fatto che frammenti della seconda formola si leggono tuttora nel Ms. parigino 4403 del sec. VIII o IX, e furono pubblicati da Haenel dopo le glosse. Ecco il testo, che facilmente si potrebbe ora emendare e supplire, poichè nel Ms. parigino è quasi illeggibile, e certo in molti punti fu letto male:

.... edidi ut causa... pro. d... adversus te vindicare non potero tam causa qua... litis a te expensis per hoc editionis vinculum.... criberet teme... ens locum in. m n b cū vincū

Il Ms., che contiene questo frammento di formola, secondo gli autori del *Nouveau Traité de Diplomatie* seguiti da Haubold, sarebbe stato scritto in Italia o nella Francia meridionale. Haenel accoglie la seconda ipotesi, ma certo la questione dovrebbe ora più che mai essere richiamata in esame.

9. — Poichè abbiamo ora avuto occasione di ricordare il ms. vercellese dell'*Anselmo dedicata*, non sarà fuor di luogo accennare ad un argomento, che mi pare abbia un certo valore, e d'altra parte ci da occasione di comunicare una notizia non priva di interesse.

Nel codice vercellese dell'*Anselmo dedicata* trovai, in aggiunta ai testi di diritto romano della parte VI, e di mano alquanto più recente, la costituzione apocrifa: *de diaconorum, presbiterorum et episcoporum subole*, costituzione, che Baudi di Vesme aveva tro-

(1) ad es. form. Turon. 29: *Extrav. I. 4.*

(2) A questa specie di rifacimento avvenuto in Italia si dovrebbe l'aggiunta della frase longobarda: *malo ordine possidere*, e forse la sostituzione della parola *intentio* a *controversia* in principio della seconda formola. Cfr. sopra pag. 24 nota 3.

vato in copia più recente in altro ms. vercellese, da cui la pubblicò nell'appendice decima a suoi *Edicta regum langobardorum* (1).

La scoperta di questo nuovo testo, di mano del X secolo, e che presenta pochissime differenze da quello già pubblicato (2), viene a confermare pienamente l'ipotesi del Baudi di Vesme, che reputava la costituzione da lui edita opera d'un falsario vercellese (3).

Ora in entrambi i mss. finora conosciuti, dopo l'iscrizione in cui si ricordano sei imperatori, stà scritto: *In septimo libro gay.*

Donde mai il falsario poteva avere notizia di Gaio? Non potendosi ragionevolmente pensare al digesto, resta a decidere fra il Breviario, e le Istituzioni di Giustiniano dove, nel Proemio, si ricordano le istituzioni di Gaio, ed i libri *rerum cotidianarum* (4). Ora la sola menzione nel Proemio delle Istituzioni mi pare troppo poca cosa per dare nel X secolo celebrità al nome di Gaio, se non si fosse anche conosciuto il Breviario. Inoltre gli estratti delle Istituzioni di Gaio formano precisamente la parte settima del Breviario, e ciò mi pare tolga ogni dubbio.

Del resto non mi riuscì di trovare una costituzione imperiale da cui la nostra potesse dirsi indubitatamente imitata, e forse il falsario, che certo conosceva il Breviario probabilmente col XVI libro del codice Teodosiano completo, e coll'appendice non li aveva presenti, come appare, per esempio, dall'ordine in cui sono ricordati gli imperatori e dall'erronea menzione di *valentianus* invece di Valente (5). Inoltre un *Aurelius praefectus urbis romae* non s'incontra mai, salvo errore, nel Codice Teodosiano.

(1) *Edicta* pag. 237, dal cod. Verc. n. LXXVI, sec. XI in.

(2) Il testo del Vesme non ha mai il dittongo *ae*, il nostro lo ha regolarmente nella forma della *e* prolungata inferiormente.

(3) *Edicta* p. CXI.

(4) Una glossa interlineare inedita del celebre ms. torinese D. V, 19 spiega questo titolo *rerum cotidianarum* così: quia ibi gerenda cotidie a magistratibus continebantur. La stessa glossa si trova pure nel ms. D. III, 13. Inutile dire, che per se essa non ha alcun valore, e non dimostra punto che il suo autore avesse una notizia qualsiasi delle opere di Gaio.

(5) L'iscrizione della falsa costituzione, che pare sia stata finora completamente dimenticata dai cultori della storia del D. R. nel medio Evo, è la seguente: Imperator theodosius et honorius et archadius et gratianus et valerianus et valentianus augustus ad aurelium prefectum urbis romae in septimo libro gay. Evidentemente se il falsario avesse avuta presente una costituzione genuina avrebbe scritto: theodosius, archadius et honorius e probabilmente anche: valentinianus valens et gratianus.

10. — Ancora a Vercelli troviamo traccia d'uso del Breviario nell'appendice all' *Epitome Iuliani* (cap. DXCV) nel noto ms. che appartiene alla fine del secolo X (1).

Il Conrat (2), tratto in errore da Haenel, ha affermato che non è certo l'uso del Breviario, ma potrebbe invece trattarsi di un passo del codice Teodosiano genuino. Invece esaminando il ms. ho potuto accertare che esso contiene realmente due frasi dell' *Epitome Aegidii* (*Lex R. Visig. Cod. Theod.* VIII, 5, 1, *Interp.* Haenel p. 156) cioè le seguenti:

DXCV. De donationē.

Donatio directa est ubi in presenti res dona[ta] traditur.

Quod si donator quartam sibi non reservaverit donatio non valebit.

Si noti poi che non solo il Ms. vercellese è d'origine italiana, ma che nella stessa appendice si trovano pure due costituzioni della così detta *Summa Perusina* (3), fonte esclusivamente italiana, per quanto finora si è potuto constatare.

Del resto qualche reminiscenza di diritto romano mi pare non sia difficile a scoprire, nella nostra costituzione. Così prescrivendo che i figli degli ecclesiastici concubinari siano dati in mano dei presidi e costretti a purgare le cloache e gli acquedotti della città, si aveva forse in mente la costituzione di Arcadio, Onorio e Teodosio che condannava alla curia i chierici indegni, ut quibuscunque apti erunt publicis necessitatibus obligentur (*Cod. Theod.* XVI, 2, 39). E parimenti proibendo che questi figli illegittimi pervenissero *ad ullius dignitatis apicem*, o contaminassero colla loro presenza il foro, si ricordano forse parecchie costituzioni in cui ai pagani ed agli eretici si interdice la milizia, il foro, ed in generale tutti gli uffici pubblici. (*V. Cod. Theod.* XVI, 5, 29 e 42: XVI, 10, 21).

(1) V. la descrizione e la bibliografia in **Haenel**, *Epit. Iuliani*, p. VII-VIII.

(2) **Conrat**, *Gesch. der Quellen*, I, 47 n. 3. In seguito i testi in questione furono pubblicati da **Mommsen**, nella prefazione alla sua edizione della *lex Dei* senza però identificarli.

Una glossa alla *lex Dei* pubblicata pure da Mommsen secondo il ms. vercellese dà della parola *plagiarius* una spiegazione, che si trova pure quasi alla lettera, in un antico glossario, citato da Brissonio, facendola precedere dalla parola: *Interpraetatio*. Non credo che definizione si trovi realmente nell' *Interpraetatio* visigotica: ad ogni modo questo nome è nelle glosse abbastanza raro per meritare d'essere ricordato. (*V. Collect. libr. iuris anteist.* III, 1890, pag. 111 e 116-117)

(3) Cfr. i miei Contributi alla storia del Dir. Rom. nel M. E. nel *Bullet. dell' Ist. di Dir. Rom.* III, fasc. V-VI. 1891, pag. 299-300.

Parimenti nella *Lex episcoporum et ceteris clericorum* (1), che si trova come appendice all' *Epitome Iuliani* nel ms. udinese, abbiamo un capitolo tolto all' *Epitome Aegidii* (Nov. Mart. 5). Ora pare che l'origine italiana del ms. udinese, almeno nella parte, che ora ci riguarda, sia certa (2).

11. — Un altro passo dell' *Epitome Aegidii* (3) è interpolato nelle antiche edizioni del codice Giustiniano fra la prima e la seconda costituzione del libro III, tit. XII, de feriis.

Questa aggiunta, la cui autenticità era già stata negata da tempo antico, per esempio da Alciato e da Leconte (Contius), manca bensì in molti mss. (4), ma si trova già nel ms. pistoiese del codice Epitomato, e così pure nel parigino (5). L'interpolazione è dunque quasi certamente d'origine italiana, e risale almeno al sec. X.

12. — Del resto l'uso del Breviario è provato anche abbastanza dal numero rilevante di mss. d'origine italiana, o che si

(1) Cfr. **Conrat**, o. c. I, 257.

(2) Cfr. **Haenel**, *Epit. Iul.* p. VIII e segg. **Zeumer**, *Zeitschr. der S. S. für R. G.* IX (Germ. Abth. p. 11: *Lex Rom. Raet. Curiensis*, Praef. p. 292-93. **Schupfer**, *Della legge romana udinese*, p. 15-16. **Conrat** (o. c. p. 39 n. 1) certo per equivoco, afferma che la scrittura del ms. ne prova l'origine franca, mentre Haenel e Zeumer ritengono il contrario. Dato poi anche che la parte del ms. in cui è contenuta la legge romana udinese sia scritta da mano non italiana, come pare creda lo **Zeumer** (*Zeitschr.* l. c.), e dato pure che questa legge non sia italiana, ciò nulla proverebbe per il ms. dell' *Epitome Iuliani*, che fu congiunto a quello della legge solo posteriormente (Cf. **Zeumer** l. c.).

Del resto è da notarsi che nella stessa appendice a Giuliano si trovano pure parecchi passi del Cod. Giustiniano (**Conrat** I, p. 130, n. 4).

(3) *Epit. Aegidii*, C. Theod. II, 8. Cfr. **Biener**, *Beitr. zur Revision des Iustin. Codex*, Berlin, 1833 p. 5 e 79 in **Haenel**, *Lex Rom. Wisig.* p. XCIX, n. 47. **Schupfer**, *La legge Rom. Ud.* p. 91. **Krüger**, *Kritik der Iust. Codex*, 1867, p. 209 n. 10 e la sua edizione del Cod. ad h. l., **Conrat**, o. c. I, 47 n. 3.

(4) Per es. nei due mss. torinesi indicati da **Krüger** (*Kritik* p. 89) coi num. 333 A, 333 B (ora F. II, 12, E. I, 16). Fra parentesi, il primo dei due mss. non mi pare punto da attribuirsi al XII sec. ma bensì al XIII.

(5) Ms. Pistoiese sec. X (Cfr. **Chiappelli**, *Mss. giuridici di Pistoia*, n. 66 in *Arch. giurid.* XXXIV, 1885, p. 223 e segg.): Ms. Parig. lat. 4516 sec. XI (Cfr. **Flach**, o. c. 53 segg.). Nel ms. pistoiese il passo dell' *Epitome Aegidii* è aggiunto in margine di seconda mano; invece nel parigino esso è già interpolato nel testo. (**Conrat**, l. c.).

conservano in Italia da epoca antica, o di cui infine si ha certa memoria (1).

Così Everardo conte del Friuli, possedeva senza dubbio due mss. del Breviario, ricordati nel suo testamento dell'867 (2).

Parimenti, secondo una congettura abbastanza probabile di Conrat, sarebbe da ravvisarsi il Breviario in un libro indicato nell'antico catalogo del monastero di Bobbio, col titolo: *De institutis antiquorum regum* (3).

Abbiamo già avuto occasione di ricordare il ms. Holkham, l'Ambrosiano A, 46, inf. ed il Parigino 4403 che riteniamo italiani, e sono inoltre notissimi i due mss. d'Ivrea, appartenenti entrambi ai sec. IX-X (4). A questi deve aggiungersi il ms. 731 della biblioteca di S. Gallo, ritenuto da Scherrer (5) d'origine longobarda, e

(1) Cfr. **Haenel**, *Lex R. W.* p. XCIX, n. 46: **Schupfer**, *La legge Rom. Ud.* l. c.: **Conrat**, *Gesch.* l. c.

(2) **Becker**, *Catalogi bibliothecarum antiqui*, Bonnae, 1885, n. XII, 8 e 29: **Salvioli**, *I libri giurid. nelle bibl. mediev.* in *Riv. it. per le scienze giur.* II, 1886, pag. 78-79. Cfr. **Bethmann-Hollweg**, o. c. V, 288, n.^a 37 e 289 n.^a 40. **Conrat** (l. c.) ricorda un solo Ms. ed afferma per singolare equivoco che secondo **Bluhme** (*Mon. Germ. Hist.* LL. IV, XLII) il ms. posseduto da Everardo sarebbe quello Gotano, tuttora conservatoci. Questa affermazione è erronea. Basti ricordare che il ms. Gotano è del sec. X-XI. È vero del resto che Ritter ne aveva affermata l'origine italiana (o. c. II, p. 12 e segg.), ma la sua opinione è ora universalmente abbandonata. V. **Haenel**, *L. R. W.* p. XLVI, n. 7. **Boretius**, *Die Capitularien im Langobardenreich*, 1864, p. 37-38. **Bluhme**, l. c. **Merkel**, *Archiv der Gesell. für ält. d. Geschichtsk.* XI, 604-612. Anzi, secondo Boretius, la parte del ms. Gotano, in cui si contiene il Breviario, non sarebbe nemmeno da ricondursi ad una fonte italiana, come altre due parti.

(3) **Becker**, o. c. n. XXXII, 245. **Conrat**, l. c.

(4) **Peyron**, *Notizia dell'Archivio del Rev. Capitolo d'Ivrea*, 1843, p. 21-22: **Haenel**, *L. R. W.*, nn. 11 e 16, pp. XLIX e LII: **Pertz**, *Archiv*, IX, 617. Il ms. segnato col n.^o 35 mi pare più antico dell'altro, e credo risalga al sec. IX. Correzioni di mano posteriore indicano che se ne faceva largo uso. Non venne poi, ch'io sappia osservato che l'ultimo foglio è scritto quasi interamente in note tachigrafiche, che certo sarebbe interessante decifrare. Ricordo che in note tachigrafiche è pure glossato il ms. vercellese dell'*Epitome Iuliani*, e di tali note facevano uso i notai piemontesi del sec. X, come mostra un documento di Asti, pubblicato da Cipolla (*Miscell. di St. ital.* t. XXV, 1887) ed illustrato da Havet. (*Comptes-rendus de l'Ac. des inscriptions*, t. XV).

(5) **Scherrer**, *Verzeichniss der Hss. der Stiftsbibl. von St. Gallen*, p. 240 (cit. da **Conrat**).

così pure il ms. conservato ora in S. Paolo di Carinzia, ed appartenente al principio del secolo IX (1).

Fu anche affermata l'origine italiana dell'antichissimo ms. ora conservato a Monaco di Baviera (2), ma questa opinione fu subito combattuta, ed infatti, esaminando sul *facsimile* dato da Haenel, un'aggiunta fatta al ms. fin dal IX secolo, mi pare di scorgervi molti tratti, che rivelano una mano non italiana (3).

Italiani sono invece probabilmente il ms. Ambrosiano segnato C. 29 inf., e certo il ms. torinese I, IV, 24, uno dei più recenti, ma di essi parleremo in seguito.

13. — I mss. di cui abbiamo parlato nel paragrafo prededente, salvo i due ultimi, appartengono tutti ai secoli IX e X.

Ma anche nel secolo XI non mancano tracce di un certo uso del Breviario, che non dovette essere affatto sconosciuto alla scuola di Pavia, poichè nella collezione Gualcausina penetrò fra le leggi di Carlo Magno un passo dell'*Epit. Aegidii*, e questo stesso passo si trova pure nel ms. fiorentino del *liber Papiensis* in principio delle leggi Lotariane (4).

Abbiamo parimenti già avuto occasione di ricordare un ms. Ambrosiano del *liber Papiensis*, in cui si trovano i *Capitula secundum Lodoici imperatoris*: ora in questi capitoli, accanto ai

(1) **Boretius**, *Die Capitularien*, p. 30-31 scrive giustamente: Dass Italien die Heimath dieser Handschrift, wird durch die Aufnahme einer bedeutenden Anzahl ausschliesslich italischer Capitularien, und selbst von Kapiteln Liutprands hinlänglich verbürgt. Si aggiunga che dopo una costituzione di Lotario si trova nel ms. una serie di nomi di persone longobarde, che avevano prestato il giuramento di fedeltà, (pubblicato ora come *Indiculus eorum qui sacramentum fidelitatis iuraverunt* in *Capitularia Reg. franc. I*, 377-78).

(2) Cf. **Haenel**, n. 1, pag. XLI e segg.

(3) Le forme delle lettere *r s t* ricordano talora la scrittura merovingica, e così pure i nessi *st, ro, ere, ers, are*. Invece alcuni tratti (specialmente la lettera *a*) si riavvicinano al carattere longobardo. È noto del resto che l'analogia fra le due scritture è tale da renderne spesso assai difficile la distinzione; perciò eminenti paleografi, come il Delisle, ammettono un'influenza della scrittura longobarda sulla merovingica. Cf. per es. **Wattenbach**, *Anleitung zur latein. Paleographie*, 4^e Aufl., 1886, 25-26. **Paoli**, *Programma scol. di Paleogr. lat.*, 1888. p. 14 e n. 2.^a

(4) Si tratta dell'*Epit. Aeg. Cod. Theod.* V, 12. Cfr. **Boretius**, *Die Capitularien*, p. 182, n. 17: *Praef. ad lib. Papiens.* in *M. Germ. LL. IV*, p. XC, n. 12. Cfr. p. 587, n. 12: *Capitularia reg. francorum*, I, 1883, p. 220, n. 22.

tre passi della legge romana udinese, ve ne ha pure uno tratto dall' *Epitome Aegidii* (1).

È vero del resto che nell' *Expositio* e nelle glosse al *liber Papiensis* non venne finora constatato l'uso del Breviario accanto a quello delle fonti giustiniane.

Sembra far eccezione una formola, pubblicata da Canciani, secondo un ms. veronese (ora Parigino 9656) e poi da Boretius, *Liber Pap. Roth.* 224, form.: credo però che l'eccezione sia apparente, non reale.

La formola è la seguente:

Scito, si quis Langobardus servo communi libertatem dederit, quod pars adcreseit soto non danti, ut legitur in antiquo iure Romano, quod lex Longobarda sequitur.

Canciani (2) ritenne che questo passo derivasse da Paolo o da Ulpiano, o da entrambi, pel tramite non del Breviario, ma della legge romana udinese, che egli credeva mutila, o di una compilazione analoga.

Più razionale sarebbe ammettere semplicemente la derivazione dal Breviario (*Lex Rom. Wisig. Paul.* IV, 11, 1). Parmi però che le istituzioni ed il codice giustiniano sian più che sufficienti a spiegare questa menzione dell' *antiquum ius Romanum*.

Infatti nelle istituzioni (II, 7, §. 4) troviamo:

Erat *olim* et alius modus civilis acquisitionis per ius adcrescendi, quod est tale: si communem servum habens aliquis cum Titio, solus libertatem ei imposuit... eo casu pars eius amittebatur et socio adcresebat.

E nel codice (VII, 7, 1, §. 7):

Ius autem adcrescendi, quod *antiqua iura* in communibus servis manumittendis introducebant, nullius esse momenti... concedimus.

Inoltre, a voler sottilizzare, si potrebbe anche osservare che la formola ha *pars adcreseit socio*, come le istituzioni, mentre il Breviario, al pari delle fonti affini, usa la parola *portio*.

(1) **Conrat**, *Gesch. der Quellen*, I, p. 285.

(2) *Leges barbarorum*, t. v. *Monitum* p. 8-9. V. per contro **Savigny**, *St. del D. R. nel M. E.*, I, p. 426 n. i. Ciononostante **Calisse**, o. c. p. 29-30 ammette che il diritto longobardo in questa materia si informasse al diritto teodosiano.

Recentemente Chiappelli (1) credette anche di riconoscere l'uso del Breviario nelle glosse all'Istituzioni del Ms. di Colonia, glosse ripubblicate da Fitting (2), e che questi ritiene in massima parte opera di Gualcauso. Secondo Chiappelli questo fatto potrebbe anche servire a spiegare l'uso del Breviario nel *Brachylogus*. Veramente l'attribuzione delle glosse a Gualcauso mi pare una semplice ipotesi molto discutibile: certo però esse sono prebolognesi e probabilmente opera di una scuola longobarda (3). Senonchè non trovo in esse alcuna traccia di uso del Breviario. È vero che Fitting a proposito della glossa 14 (Inst. I, 5, 2) rimanda alla *lex R. Wis. Gai.* VI, 3, ma parmi senza alcuna necessità. La glossa evidentemente erronea, è la seguente:

A differentia filiorum dixit « semper manumitti solent a dominis » quia filii non manumittebantur a patribus, set ab emptoribus quibus pater filios emancipandos vendebat.

Il testo di Gaio non ha alcuna rassomiglianza con questo. Quando poi alla vaga conoscenza dell'antica forma di emancipazione, essa è spiegata abbastanza dalle Istit. I, 21, 6 (quae per imaginarias venditiones et intercedentes manumissiones celebrabatur), dal Codice (8, 49, 6) e dal Digesto (4, 5, 3 §. 1.... cum emancipari nemo possit, nisi in imaginariam servilem causam deductus....).

14. — Sorta poi la scuola di Bologna, lo studio delle fonti giustiniane intrapreso con tanto ardore doveva far dimenticare completamente la compilazione alariciano, tanto meno perfetta, e che era spesso in opposizione col diritto, che da un pezzo prevaleva in Italia.

Ed infatti finora in tutta la letteratura bolognese si è scoperta una sola citazione del Codice Teodosiano o del Breviario, e quest'unica citazione potrebbe forse essere di seconda mano (4).

(1) *Archivio Giurid.* vol. XLVI, 1891, pag. 245 (Recensione dell'opera di Fitting, indicata nella nota seguente).

(2) *Die Institutionenglossen des Gualcausus*, ecc. Berlin 1891.

(3) V. anche **Conrat**, *Gesch.* I, 333-340. In senso contrario Flach, *Études*, pag. 69-70.

(4) **Azonis**, *Lectura* in l. 5 C. de delat. X, 11, ut in co. *Theodosiano tit. eo.* Si cita dunque la l. 2 C. Theod. 10, inserita pure nel breviario. 10, 5, 1. Cf. **Savigny**, o. c. I, 710, **Schupfer**. *La legge rom. ud.* p. 91. n. 2. **Conrat**,

Del resto che il Breviario fosse realmente sconosciuto alla scuola di Bologna, lo prova un passo della *Summa Parisiensis*. In questa *Summa*, scritta, come è noto, in Francia verso il 1170 (1) a proposito di un frammento delle sentenze di Paolo, appartenente al Breviario, si osserva: *sed cum Theodosianus non sit in Lombardia, est autem Aurelianus et apud sanctum Dionysium, videturque quod Gratianus has leges sumpsisset de canonibus Ivonis*. Maassen, (2) a cui si deve la scoperta di questa *Summa* e dopo lui Schulte (3), credono che nel passo citato si accenni non al Breviario, ma al codice Teodosiano genuino: contro questa opinione ha già elevato dubbi il Conrat (4) ed essa infatti mi pare insostenibile, tantopiù quando si consideri, che l'osservazione è fatta a proposito di un frammento del Breviario, e precisamente delle sentenze di Paolo. Del resto abbiamo già avuta occasione, anche in questo scritto, di veder usata l'espressione *liber Theodosianus* ad indicare il Breviario.

15. — Colla *summa Parisiensis* siamo entrati nel campo del diritto canonico, e qui torna in acconcio far cenno dei frammenti del Breviario, che entrarono nelle collezioni italiane, compreso il decreto di Graziano, per il tramite delle collezioni francesi.

Veramente già verso la metà del IX secolo erano state introdotte in Italia le falsi decretali Pseudo-isidoriane (5), in cui si fa amplissimo uso del Breviario, e queste decretali furono poco dopo

Die Epitome exactis regibus 1884 p. CLXXXVII. CLXXXVIII-CLXXXIX. *Gesch. de Quellen*, I p. 47 n. 1. Lo stesso passo del Breviario, o del Cod. Teod. è citato pure da Accursio, ma evidentemente di seconda mano. Cfr. **Savigny** l. c. n.^a a. In un ms., che pare abbia appartenuto a Pepone, l'ambrosiano C. 51 sup. dopo una collezione di canoni e due libri di Ansegiso, si trova pure un passo del Breviario (Pauli, V, 12, 4). Questo fatto però non ha importanza perchè il Ms. deve essere d'origine Francese. V. **Gaudenzi**, *Appunti per servire alla storia dell' Univ. di Bologna*, 1889, pag. 6-13.

(1) **Schulte**, *Die Gesch. der Quellen und Lit. des can. R.* I, 1875, p. 224.

(2) **Maassen**, *Kleine Beiträge zur Kenntniss der Glossatorenzeit in Jahrb. des gem. d. R.* II, 1858, 221.

(3) **Schulte**, o. c. I, 106.

(4) **Conrat**, *Epit. Exactis Reg.* CLXXXVII.

(5) Sull'introduzione in Italia della collez. Pseudo-Isidoriana v. ora **Ruffini**, *L'actio Spolii*, Torino, 1889, p. 212 e segg.

una delle fonti principali della *collectio canonum Anselmo dedicata*.

Però nello Pseudo-Isidoro i passi del Breviario sono quasi sempre rimaneggiati nel testo, senza citarli apertamente, ed anche le poche citazioni dirette sono fatte colle espressioni vaghe di *leges seculi* o *seculares*, *imperialia statuta*, *principum constituta* e via dicendo (1).

Dallo Pseudo-Isidoro a Graziano la storia delle fonti è finora estremamente oscura ed incerta (2) e non possiamo quindi dire se fossero conosciute in Italia altre collezioni francesi, in cui si fa uso del Breviario, quelle per esempio di Reginone e di Abbone. Certo fu molto diffusa da noi la collezione di Burcardo di Worms (3), in cui si trovano tutti i passi del Breviario contenuti in Reginone, però adulterati spesso, e con false iscrizioni.

(1) Sull'uso del diritto romano nello Pseudo-Isidoro v. **Conrat**, *Gesch.* I, p. 306 e segg. Il falsificatore usava il Breviario, l'*Epitome Aegidii*, l'*Epitome Parigino* ed il XVI libro del Cod. Teodosiano genuino.

(2) V. in proposito **Hüffer**, *Beiträge zur Gesch. der Quellen des Kirchenrechts und des. R. R. im M. A.* 1862 p. 129 e segg.

(3) In Italia si conserva tuttora una grande quantità di Mss. di Burcardo. Senza aver fatto in proposito veruna ricerca speciale, ricordo i seguenti: Biblioteca Riccardiana sec. XI (v. *Giornale delle Bibliot.* I, 1867, p. 38): Bibl. Trivulziana cod. n.º 601, sec. XI (**Porro**, *Catal. dei codd. Ms. della Trivulziana* 1884 p. 51-52. Questo Ms. proviene probabilmente da un convento di Novara): Capitolare di Vercelli cod. n.º LXXXIV sec. XI, (segnalato già dall'**Andres**, *Lettera sopra alcuni codd. delle Bibl. capit. di Novara e Vercelli*, 1802 p. 84, poi da **Bluhme**, *Bibliot. Ms. italica*. Cfr. anche il mio lavoro sulle *Ordalie* p. 390 n. 1.º): altro Ms. trovato da me nella stessa biblioteca, dove è segnato col n.º XLI. È mutilo in principio ed in fine: comincia cioè al cap. 31 del libro II e manca degli ultimi capitoli del libro XX.: Bibl. Cap. di Novara n.º XV e XXVIII: Capit. di Ivrea: Capit. di Modena II, 15: Roma, Vallicelliana A, 20: Barberiniana XXV, 30: Vaticana 1355, 1356, 4880, 4980, 4981, 9201, 9522: Vat. Urbinate 180: Vat. Reg. 979: Vat. Palatina 585, 586 ecc. Un mezzo foglio di un Ms. di Burcardo molto antico, ma anche molto scorretto serve di guardia al Ms. torinese lat. n. DCCLXVII, ora K. 5. 9. Il **Pasini** (*Cod. Mss. Bibl. R. Taurinensis Atheni* II, 1749, p. 251-52 e 503) ricorda questo foglio come contenente frammenti di canoni penitenziali d'autore anonimo. Si tratta invece di un frammento del libro XIX, il così detto *Corrector Burcardi*, e precisamente dei cap. 61-62, 65-67, 70-71 e di alcuni altri conservati solo in parte.

Segue poi la collezione di Anselmo di Lucca, in cui secondo Savigny e Reisach (1) sarebbe rappresentato solo il codice Teodosiano genuino con alcune costituzioni tolte, credo, da Hincmaro, mentre del Breviario non vi sarebbe alcuna traccia. Invece l'Haenel (2) indica una serie di canoni di Anselmo, che sarebbero tratti dal Breviario, avvertendo però che essi si trovano in molte collezioni anteriori a quella di Anselmo, e non dimostrano quindi l'uso diretto del Breviario.

La collezione torinese, di cui altrove ho dato qualche cenno, (3) ha solo alcune costituzioni del codice Teodosiano genuino, che si trovano pure in Hincmaro e nella collezione di Anselmo di Lucca. (4) La *collectio trium partium*, che Savigny (5) indica come *collectio Anonymi sec. XI*, ma che venne in seguito a ragione ritenuta posteriore ad Ivone (6) accanto alle fonti giustiniane usa spesso il Breviario, ma non è punto dimostrato, che essa sia d'origine italiana.

(1) **Savigny**, o. c. I, p. 451. **Reisach**, *De iure civili rom. quod in antiquis canonum collectionibus.... occurrit. Dissertatio*, (in **Theiner**, *Disquis. criticae* 1836, p. 245).

(2) **Haenel**, *Index locorum Breviarii etc.* in L. R. W. p. 464. Cfr. pag. XCIX, n. 48.

(3) Nel mio lavoro sulle *Ordalie*. Torino 1890, p. 395-398. La collezione è contenuta nel Ms. torin. lat. 239, ora D. IV. 33, sec. XII.

(4) I capitoli 35-40 del libro primo, sotto la rubrica: Ex epistola Hincmari Archiepiscopi ad Karolum imperatorem, contengono costituzioni del cod. Teodosiano, riportate nella lettera a Carlo il Calvo (**Hincmari**, Opera II, 318-320), e che si trovano pure, precisamente nello stesso ordine, nella collezione di Anselmo, IV, 13-18. (Cfr. Hüffer, o. c. p. 105-107).

Altri frammenti di diritto romano non ho trovati in tutta la collezione salvo un brano delle Istituzioni, I, 10, 1, contenuto nei Rescripta Nicolai pp. ad consulta Bulgarorum (Collez. Tor. V, 163 Ms. f. 96 v.) ed un passo del Commonitorio di Gregorio Magno (Coll. Tor. II, 92 f. 31): Gregorius in Commonitorio ad iohannem defensorem ex romanis legibus sumens scribit: sententia quæ sine scriptura profertur.... Ad un errore dell'amanuense è da attribuirsi la rubrica: Iustinianus in libro II, che si trova al l. II, cap. 97 della collezione; il capitolo invece deve congiungersi al precedente: De legitima excusatione eorum qui in causa sunt et ad concilium sunt vocati. Iulii pp. Nella nostra collezione non appare quindi traccia di uso diretto delle fonti del diritto romano.

(5) **Savigny**, o. c. I, p. 455 e III, p. 169 e segg.

(6) **Haenel**, L. R. W. p. XCIX, n. 48. **Friedberg**, *Decretum Magistri Gratiani*. Prolegomena p. LXIII. (Corpus iuris can. I. 1879).

Un largo uso del Breviario si riscontra pure nella *Pannormia* di Ivone, collezione ampiamente usata in Italia.

Infine Graziano, accanto a tre passi del codice Teodosiano, accolse una diecina di frammenti del Breviario (1), che si riscontrano però tutti nelle collezioni anteriori, benchè il contrario sia stato affermato da Conrat (2), che però si ricredette. Haenel (3), per vero dire, indica un numero di passi del Breviario molto maggiore, ma essi in parte furono accolti da Graziano come appartenenti ai *capitula Angilramni* o allo Pseudo-Isidoro, non come costituzioni imperiali.

Trovandosi in Graziano usato il Codice Teodosiano ed il Breviario, sia pure indirettamente, non è meraviglia che parecchi canonisti ricordino il codice Teodosiano, intendendo forse il Breviario. Tali citazioni sono del resto pochissimo numerose (4), e quando non provengano da autori francesi, non dimostrano punto una vera conoscenza della fonte citata.

16. — Allo stato attuale delle ricerche dobbiamo dunque concludere che il Breviario, salvo il passo citato da Azone, e alcuni pochi frammenti passati in Graziano, era perfettamente sconosciuto alla scuola di Bologna. Ma era esso egualmente sconosciuto in tutta l'Italia? O non vi furono invece alcune regioni, forse alcuni piccoli centri, in cui continuasse ancora ad essere usato per qualche tempo, se non altro come fonte sussidiaria?

Forse un giorno lo studio delle carte permetterà di seguire il progressivo estendersi dell'influenza bolognese per tutta Italia (5),

(1) V. l'indice di **Friedberg**, nella citata edizione del decreto di Graziano p. XL.

(2) **Conrat**, *Epit. Ex. Reg.* CLXXXVIII, e, per contro, *Gesch.* I, 47 n. 1. Così pure **Haenel**, *L. R. W.* XCIX n. 48.

(3) **Haenel** nel citato *Index locorum Breviarii*.

(4) Vedile in **Schulte**, *Gesch. der Quellen* I, 106. Oltre alla già citata *Summa Parisiensis*, si conoscono solo citazioni di Rufino, della *Summa Lipsiensis*, e di Giovanni Faventino. Schulte le riferisce tutte al codice Teodosiano genuino, scrivendo invece: Ob das Breviarum Alaricianum finora bekannt war, ist zweifelhaft. V. anche **Maassen**, *Paucapalea. Ein Beitrag zur Literaturgesch. des can. R. im M. A.* 1859 p. 50.

(5) È noto infatti che nel XII secolo, per influenza della scuola bolognese, cominciò nelle formole delle carte una trasformazione, che Brunner chiamerebbe un *rinascimento diplomatico*. (Cfr. **Brunner**, *zur Rechtsgesch. der römisch. u. german. Urkunde* I, 1880, p. 5).

e nel medesimo tempo di vedere se non vi furono paesi, che per qualche tempo rimanessero, per così dire, refrattarii, alle nuove dottrine.

Per ora siamo ben lontani dal poter anche semplicemente abbozzare un simile lavoro, e restringendosi quindi al nostro tema, non possiamo che indicare alcuni fatti, nella speranza che nuovi dati vengano in luce col tempo e con ulteriori e più fortunate ricerche.

Innanzi tutto abbiamo un ms. del Breviario, che non è anteriore alla metà del XII secolo, e che riteniamo probabilmente italiano. È il ms. Ambrosiano C. 29 inf. che contiene il Breviario accanto alle istituzioni di Giustiniano, e da cui Closs pubblicò i suoi *frammenti del codice Teodosiano genuino* (1). Il Closs, a quanto pare riteneva il ms. d'origine italiana. Invece l'Haenel vi scoprì al solito il *ductus litterarum gallicus*, per cui pare avesse una vera debolezza (2).

Esaminando la scrittura del ms. solo sul *facsimile*, che si trova aggiunto all'edizione di Class, e che non è davvero dei più riusciti benchè sia opera di Bluhme, la giudicai immediatamente italiana, nè mi ricredetti dopo aver esaminato colla maggior cura possibile il ms.

Volli però il parere del dotto e cortese Abate Ceriani prefetto dell'Ambrosiana ed egli, dopo accurato esame della scrittura, mi rispondeva che il Ms. è *facilmente italiano, ma potrebbe essere pure provenzale*. In favore dell'origine italiana si possono però far valere i seguenti dati: il Ms. da epoca assai antica è congiunto con un Ms. di Cicerone del sec. X e di mano certamente italiana: questo secondo Ms. ha un commento aggiunto posteriormente con scrittura che ha grande analogia con quella delle Istituzioni e del Breviario: la provenienza del Ms. delle Istituzioni e del Breviario è indicata da una celebre nota dell'anno 1212, che si trova in fine: *hanc prosam attuli de mōt agut*.... Questa nota, giudicata francese dall'Haenel, è invece ritenuto dal Ceriani probabilmente di mano italiana. Della stessa mano, a quanto pare, sono alcune glosse alle istituzioni, per es. a f. 113. Sarebbe vano il voler

(1) *Theodosiani codicis genuini fragmenta*... Tubingæ 1824. Sul Ms. milanese cfr. anche *Prodromus corporis iuris civilis*, 1823, p. 53 e **Wenck**, *Codicis Theod. libri V. priores*, Lipsiæ, 1825, Præf. p. VI e segg.

(2) **Closs**, o. c. Præfatio, p. XIX, **Haenel**, *L. R. W.* p. LVII, n.º 20.

ricercare, dove si trovi il *monte agut*, ricordato nella nota, ma certo questo nome non può essere invocato a dimostrare la provenienza francese del Ms. Infatti nel *Liber floriger cartarum monasterii farfensis* della fine del sec. XI (Roma, Bibl. Vittorio Emanuele, fondo Farfa 3), venutomi casualmente fra mano, notai, frai luoghi dipendenti dal monastero *Acutum*, *Agutianum* (scritto anche *Acutianum*) ed *Agutianellum*, e lo stesso nome di Monte Acuto non deve essere raro in Italia.

Si noti infine che il ms. non solo si trova ora a Milano, ma vi si trovava anche prima di essere acquistato dal cardinale Borromeo (1).

Alla fine del XII secolo, se non al principio del XIII, appartiene il ms. Parig. lat. 1730 contenente le *Exceptiones Petri* e presumibilmente d'origine italiana. In esso il Flach (2) ha recentemente constatata l'esistenza di estratti del Breviario.

Dobbiamo infine un esame speciale al ms. torinese lat. 392 ora I. IV. 24, che è stato causa occasionale del presente lavoro.

Di questo ms. si sono già occupati parecchi, fra cui l'Haenel (3) abbastanza diffusamente, ma con tanta negligenza, che quasi ogni sua affermazione è un errore.

Premettiamo quindi una descrizione del ms. possibilmente esatta e completa. Il nostro codice constava originariamente di sei fascicoli di otto fogli ciascuno e ciascun fascicolo, ad eccezione forse dell'ultimo, era numerato a piedi della prima pagina. Col tempo il fascicolo terzo andò perduto e perciò il ms. consta ora di 40 fogli di varia grandezza, ma che non superano mai i mm. 287 per 203. Molti fogli sono rescritti, ma la scrittura antica raschiata, e di cui restano tracce evidenti, era di pochissimo anteriore alla nuova, seppure non proveniva almeno in parte dalla stessa mano.

La parte principale del codice è occupata dall' *Epitome Iu-*

(1) Ciò risulta da una nota posta nel foglio di guardia, in cui è detto che il Ms. fu acquistato a Milano (Emptus Mediolani iussu Ill.^{mi} Card. Federici Borrh). Invece l'altro Ms. del Breviario conservato parimenti nell'ambrosiana, sembra sia stato comperato in Francia. (**Haenel**, o. c. p. LXIV n.º 28).

(2) **Flach**, o. c. l. c.

(3) **Haenel**, *Lex R. W.* p. LXXIII, n.º 44, e specialmente Iuliani Epit. lat. Novellarum, Lipsiæ 1873, p. XIV-XV n.º 13. Cfr. anche **Haenel**, in *Zeitsch. für gesch. Rechtswiss.* VIII, 358 e **Bethmanu**, nell'Archivio di Pertz IX, 603.

liani, preceduto dall'iscrizione: Incipit liber novelle In iure civilli, e mancante di parecchi capitoli.

L'Epitome è diviso in due parti, mutile l'una in fine l'altra in principio per la mancanza del fascicolo terzo (1). I capitoli rimasti della prima parte sono numerati da 1 a 113, quelli della seconda dal 36 al 148, corrispondente a parte del cap. 437 dell'edizione di Haenel. Nell'ultimo fascicolo non avvenne la trasposizione di fogli, erroneamente indicata da Haenel (2), ma l'amanuense giunto al *verso* del foglio 33 invece di finire il cap. 142 trascrisse sbadatamente i cap. 147 e seguenti poi al foglio 34 riprese il cap. 142 e trascrisse gli altri capitoli, che aveva ommessi. Di questo errore fanno fede la numerazione dei capitoli, ed i rinvii dell'amanuense stesso. Dopo il cap. 148 (Haenel 437) troviamo come cap. 149 a 151 i capitoli 7-9 dell'Epitome della novella CXXXIV (Haenel, App. B. I) poi nei fogli 33 e 34 *v*, numerati da 227 a 236, i capitoli 10, 12-16 e 18-21 della stessa novella, infine nel f. 35 come cap. 237 la novella 34 e come cap. 238 la novella 143.

Questo salto nella numerazione può, a mio avviso, spiegarsi con ciò, che l'amanuense, avendo ommessi o volontariamente, o, meglio, per deficienza del suo archetipo i capitoli dell'Epitome che venivano dopo il 148, modificò dapprima la numerazione dei capitoli della nov. 134, poi negligeramente trascrisse la numerazione originale. Una deficienza dell'archetipo è resa più che probabile dal fatto che, oltre a più di cento capitoli di Giuliano, mancano anche i primi capitoli della nov. 134, pur essendo completo il ms., poichè è cervellottica l'affermazione di Haenel, secondo il quale mancherebbero due fascicoli dopo il cap. 148. 437 della sua edizione (3).

Dopo il capitolo segnato CCXXXVIII sta scritto: Expl (?) de raptu mulierum cap. CCXXXVIII. Così finiva in origine il codice scritto intieramente da una sola mano. Rimanevano in bianco parte del foglio 35 ed i ff. 36-40, riempiti posteriormente da due mani diverse.

(1) **Haenel**, *Iuliani Epit.* l. c. Num Epitomes divisa fuerit in duas partes certo affirmari nequit...

(2) **Haenel**, l. c. Folium 34...., transpositum est a bibliopega: debet enim 33 fol. codicis esse.

(3) **Haenel**, l. c. Post. cap. 437 Epitome iacturam fecit duorum quaternionum, cumque iis omnium capitulorum quæ sequuntur.

Secondo Haenel subito dopo la novella 134, e precisamente sotto la rubrica: *De raptu mulierum*, dovrebbe trovarsi parte del *Dictatus de consiliariis* scritto da mano più recente (1).

Il vero è che del *Dictatus* non si trova nè qui nè altrove la benchè minima traccia, ma in sua vece abbiamo un Consilium domini R. Ortinacii (??...) scritto con un'orribile calligrafia, e che comincia così:

In christi nomine. Questio tallis est: quidam conduxit decimas quarundam poss[essionum] pro certa mercede...: al consiglio tengono dietro varie ricette senza importanza, ed il principio della costituzione di Federico II contro gli eretici, promulgata a Padova il 22 febbraio 1238 (2).

Sempre della stessa mano è da notarsi al *verso* dell'ultimo foglio una poesia su varie Città d'Italia, poesia che il Prof. Cipolla trovò pure con moltissime varianti in un ms. della Comunale di Verona, e forse pubblicherà, tenendo anche conto del ms. Torinese (3). La stessa poesia si trova anche in un Ms. dell'anno 1308, già del canonico Rossi di Roma (4), ed ora alla *Propaganda*.

Infine un terzo amanuense aggiunse in margine del f. 2 tre estratti del Breviario, in margine del f. 35 v. un frammento della vita di S. Eufrasia (De vitis patrum in rubrica de vita S. Eufrasie) e riempì i ff. 37 a 40 a. con altri estratti del Breviario, e per ultimo trascrisse, in margine al f. 40 b. i capitoli d'Ansegiso, di cui ho fatto cenno altrove (5).

(1) **Haenel**, l. c. Cfr. p. 198 note.

(2) Pubblicata in *Mon. Germ. Hist. LL. II*, 328. Il Ms. torinese poco corretto contiene solo una parte della costituzione: finisce cioè col periodo: Qui autem inventi fuerint hereticos condempnamus. È nota l'immensa diffusione avuta dalle leggi di Federico II contro gli eretici, e come entrassero a far parte di molti Statuti italiani. Ricordo quelli di Alessandria (ed. 1547, f. CLIX) Vercelli ed. 1541 f. CXCI). Padova (Cfr. Statuti del com. di P. 1873 p. 423), Bergamo, (M. H. P. LL. MM. II, 1943), Parma (statuti vol. I Pref. p. XXXII). ecc.

(3) In una raccolta di *Poesie minori sugli Scaligeri*, che egli prepara in unione al Signor Flaminio Pellegrini. V. intanto le sue *Antiche Cronache veronesi*, I, Venezia 1890, p. 509. Il Ms. Veronese è segnato col numero 815 e contiene esclusivamente materie locali: la poesia vi fu trascritta nell'anno 1421.

(4) Vedi l'*Archivio* di Pertz. XII; pag 411.

(5) Nella memoria indicata sopra pag. 14 n. 2: alcuni di questi capitoli d'Ansegiso erano stati indicati da **Bethmann**, (l. c.) il quale però non ne riconobbe la provenienza.

Ora prima di venire all'esame più particolareggiato degli estratti del Breviario, che specialmente c'interessano, osserviamo che il ms. è indubitatamente italiano ed a quanto sembra degli ultimi anni del sec. XIV.

L'origine italiana si desume a tutta evidenza dalla scrittura (per quanto essa sia strana e veramente molto curiosa), ed in modo speciale dal contenuto. Infatti il ms. oltre alla costituzione di Federico II, molto diffusa in Italia, ma credo, sconosciuta fuori, oltre alla poesia indubitatamente italiana, contiene ricette in cui s'incontra una quantità di parole italiane latinizzate (1).

Tenendo poi conto delle città a cui si riferisce la poesia, il ms. può con ogni probabilità assegnarsi all'Italia settentrionale (2).

Ciò premesso, veniamo agli estratti del Breviario. I passi trascritti nel nostro codice sono i seguenti (3).

f. 2 margine inferiore: Cod. Theod. VIII, 9. Int. 6 — III, 8, Int. 2 (dalle parole: *In hac etiam lege*) — II, 21, 1.

f. 37. Incipit liber Codicis Theodosii primus. De constitutionibus principum et edictis. Rubr.

Cod. Theod. I, 1, 1, Int.; Int. 2-3; 4 Int. — I, 2, Int. 1-2; 4-5 — I, 4, Int. 1 — I, 7, 1 — II, 15, Int. 1. — *Leges Nov. Valent. V.* (fino alle parole: *improbis odisse monstraverit*) —

f. 37 b. I, 11, Int. 2 — II, 4, 5, — II, 30, Int. 2, — III, 1, Int. 9 — III, 13, Int. 1 (dalle parole: *quia criminis*) — IV, 4, Int. 2. — *Pauli IV*, 5, 3 — Cod. Theod. III, 3, 1 (framm.) Int. — IV, 8, Int. 3 — IV, 20, Int. 4 — VIII, 7, Int. 1 — IX, 1, Int. 6-7; 10-11. — IX, 2, Int. 2-3 — IX, 3, 2. Int. (framm.) —

(1) È però difficile determinare a quale regione d'Italia appartenesse lo scrittore di queste ricette: tale fu almeno il giudizio di un distintissimo cultore di studi linguistici. Ecco, per esempio, alcuni saggi: *Si puer habet lombricos... pone ipsum in una valle (caldaia) aque calide et unge ipsum per spallas... cum uno rassoire (rasoio, coltello)... unam brancatam sallis et unum pugnum cineris sedazate... scutullam (scodella) aque... bene batiatur cum una glava... ecc.*

(2) Le città ricordate nella poesia sono le seguenti: Brescia, Milano, Vercelli, Pavia, Modena, Piacenza, Bergamo, Cremona, Parma, Mantova, Ferrara, Verona, Treviso, Firenze, Roma. Dopo la poesia, si trovano varie altre cose senza importanza.

(3) Avvertiamo che nel seguente indice poniamo la parola *Int.* dopo il numero indicante la legge, quando è trascritta la legge e l'*Interpretatio*, mentre invece premettiamo la parola *Int.* al numero della legge, quando fu trascritta solo l'*Interpretatio*, ommettendo la legge.

IX, 4, Int. 1; 2; 5. — IX, 7, Int. 1; 3 § 1 — IX, 11, Int. 2; 2 — IX, 15, Int. 2 — IX, 9, Int. 1.

f. 38 — IX, 16, Int. 1. — IX, 18, Int. 1. — IX, 21, 1, — IX, 28, Int. 1 — IX, 22, Int. 1. — IX, 30, Int. 3; Int. 4; Int. 1. — Pauli, V, 16, 1-2 — V, 17, 1-2; 3, Int.; 4. — V, 18, Int. 10-11; Int. 13; 14 — V, 19, 2 — V, 20, 1 — V, 21 1. Int. — V, 22, 1 — V, 24, 1-2 — V, 25, 2-4; 7; 9; 11-13. — V, 26, 1.

f. 38 b. — Pauli V, 27, 2; 4; Int. 3; 7; 9; 11-12 — V, 28, Int. 2; 3-4 — V, 29, 1 — V, 30, Int. 1. — V, 32, 1 — V, 33, 1-2 — V, 37, Int. 1; 2. — V, 13, 2 — V, 14, 4-5; 7; 1 — V, 7, 1-4; 5 Int.; Int. 6; 7; Int. 8-9; Int. 10; Int. 14 —

f. 39. Pauli III, 7, 10 Int.; 11 (con a canto: Interpretatione non indiget) — II, 19, 2, — II, 20, 2 (dalle parole: contemplatione enim) II, 26, 5 — II, 27, 1-3 — I, 12, 5 (7) — I, 8, 1-2 — I, 2, Int. 3; 1. Int. — II, 32, 1. Int. — Item ex libro gai, titolo quibus modis obligatio tollitur l. 1 §. preterea. (§ 3-6) — Pauli, II, 32, 2-9; 10. Int.; 13-15; Int. 16; 17, Int.; 18-22; Int. 23; 25; 24; Int. 26 — Cod. Theod. IX, 32 Int. 4 — X, 2, Int. 1 — X, 3, 1 — X, 7, Int. 1 — X, 8, Int. 1. — X, 9, 1 (dalle parole: Etenim periniquum) — XI, 4, Int. 2. — XI, 5 Int. 1 — XI, 8 Int. 1; Int. 3 — XI, 11, Int. 1; Int. 2 (dalle parole: quia non oportet); Int. 4 — XI, 14, Int. 4; 5, Int. (framm.) — XII, 1 Int. 1-2 — XII, 2, Int. 2 — f. 39 b. XV, 3, 1, Int. (framm.) — Novellarum Theodosii, II, 1; III; IV, 1; IX, 1; XI, 1-2 — Novellarum Valentiniani III, II, 1; III, 1; VII, 1; VIII, 1; IX, 1; XI, 1; XII, 1 (Di tutte queste novelle di Teodosio e Valentiniano III, furono trascritti solo pochi brani, talora senza importanza giuridica) — Pauli, IV, 8, 6; 10-12 — IV, 13, 1 (dalle parole: Officiorum enim) — IV, 11, 5 (dalle parole: inter pares) — IV, 7, 1-2; 4; 6 (dalle parole: Tabularum autem) — III, 9, 3-8; Int. 9-10; 11-21.

f. 40. — Pauli, III, 9, 22-35; Int. 36; 37-39; 40, Int.; 41-51; 52, Int.; 53 Int.; 54-71 (Iste XVI leges interpretatione non indigent); 72-74; 75, Int.; Int. 76.

Dal contenuto del ms. torinese noi vediamo che l'autore degli estratti possedeva un ms. forse completo, che ad ogni modo conteneva certo, oltre al Cod. Teodosiano, le novelle di Teodosio e Valentiniano III, ed i libri di Paulo e Gaio.

Il testo non è dei più corretti, nè mancano aggiunte e strane varianti. Così, ad esempio a Cod. Theod. II, 21, 1 è aggiunta la seguente definizione: *Emolumentum dicitur fructus, lucrum, pre-*

cium, vel merces laboris: a Paolo. V, 27, 11 .. honestiores deportantur, si aggiunge: aut capite puniuntur: in Paolo, II, 26, 5 si legge; Filius familias invitus emancipari cogendus est, invece di *non cogitur*; in Paolo II, 32, 18; Furti quocumque nomine condemnatus famosus est et infamis; e nella legge 21 dello stesso titolo: Pater, *mater*, vel dominus..., aggiungendo *mater*.

Anche nelle rubriche incorsero talora errori: così i titoli 11 e 15 Cod. Theod. IX sono indicati come: ad legem Iuliam de siccariis: ad legem Iuliam de falso, invece di ad l. Corneliam ecc; e parimenti il f. 26 Paul. V è dato come: ad l. corneliam de patri-cidiis, invece di ad l. Pompeiam. Esaminando poi l'ordine, in cui sono trascritti i nostri estratti, constatiamo che l'autore conosceva discretamente tutte le parti del Breviario, e talora le riavvicina e pone in qualche modo a raffronto. Così per esempio ad estratti del libro IX Cod. Theod. unisce estratti del libro V di Paolo, ed in Paolo II, 32, De furtis, intercala un paragrafo di Gaio in cui si tratta appunto dei furti, quantunque il titolo porti la rubrica: Quibus modis obligatio tollitur (II, 10).

Che poi gli estratti siano opera di un giureconsulto non di un dilettante, per avventura di qualche monaco ozioso, si vede dalla cura con cui è sempre indicato il luogo del Breviario, dove si può trovare il testo completo. Le citazioni sono spesso fatte col metodo bolognese, indicando cioè la rubrica del titolo: spesso però si aggiunge anche il numero del libro e talora della legge. Le iscrizioni delle singole leggi mancano spesso o sono imperfette, ma è sempre accuratamente distinta l'*interpretatio*, premettendo la parola *Int.* Quando poi è trascritta solo una proposizione della legge, o dell'*Interpretatio*, ommettendo il principio, per facilitare le ricerche è talora indicata anche la legge, a cui appartiene il frammento trascritto, indicando il numero o trascrivendo le prime parole, secondo il metodo bolognese: per es. così: Item in eodem, de dotibus, in lege: De moribus. Interp. (*Interpretatio* alla legge 1 Cod. Theod. III, 13, dalle parole: quia crimina).

Ed ora tenendo conto di tutto ciò, noi ci domandiamo se è ammissibile che sul finire del secolo XIV un giureconsulto italiano, si sobbarcasse ad un lavoro non facile nè breve, prendendo conoscenza, sia pure sommaria, di tutto il Breviario, e facendone estratti con tanta cura, e ciò senza alcuno scopo pratico. La cosa ci pare almeno molto improbabile.

17. — Giunti così al termine del nostro lavoro, e riassumendo i risultati delle nostre ricerche, noi riteniamo che il Breviario il cui uso non è ben provato prima della conquista franca, sia stato da noi abbastanza diffuso subito dopo la conquista: trascurato poi dalla scuola di Pavia, e caduto infine completamente in dimenticanza a Bologna, esso potè forse conservarsi ancora come fonte sussidiaria, presumibilmente in alcune parti dell'alta Italia.

Certo, come già abbiamo detto, noi riconosciamo che i fatti, su cui abbiamo basate le nostre conclusioni non sono tali nè tanto numerosi, da permetterci di presentarle come definitive, ma confidiamo che ulteriori ricerche, apportando nuova luce sopra un argomento di tanta importanza per la nostra storia del diritto, vengano, almeno in gran parte, a confermarle (1).

(1) **Aggiunte:** Al §. 2 e segg. Il glossario Cavense (n.º 93) da una definizione di *lex*, che si trova pure in un Ms. del Breviario (**Haenel**, pag. 460). **V. Conrat**, *Gesch.* I, 394, n. 1.^a: al §. 8. Nella seconda formola del Ms. vercellese le parole « iuxta constitutionem theodosianam vel consulum, qui legem romanam pertractaverunt » ricordano l'antica divisione fra *leges* e *ius*, conservatasi tenacemente nel primo medio evo. Per l'espressione o *consulum*, *qui legem etc.* cfr. **Paolo Diacono**, *Hist. Lang.* I, 25: *rursus singulorum magistratum sive iudicum leges etc.*

Al §. 15. Alcuni scrittori credettero riconoscere l'uso di Mss. del Breviario o del codice Teodosiano nella collezione *Anselmo dedicata* (Cfr. **Gaudenzi** in *Riv. ital.* VI, 237, n. 2.^a). Tale opinione è nata da un equivoco. Cfr. **Krüger**, *Cod. Iust.* 7, 16, 3: **Conrat**, *Gesch.* I, 121, n. 3.



RE 37380

